

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

REPRISES ET RÉCOMPENSES

DE LA FEMME

Sous le régime de la communauté légale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le mardi 2 juillet 1901, à 4 heures de l'après-midi

PAR

André THIRON

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

Né à Cormeilles (Eure), le 3 février 1878

CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

—
1901

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

REPRISES ET RÉCOMPENSES

DE LA FEMME

Sous le régime de la communauté légale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le mardi 2 juillet 1901, à 4 heures de l'après-midi

PAR

André THIRON

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

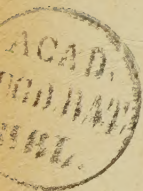
Né à Cormeilles (Eure), le 3 février 1878

CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU, 7 ET 9

1901



UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1900-1901

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEUR HONORAIRE :

M. TOUTAIN (✱ I. ☉), ancien professeur de *Droit administratif*.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé des cours de *Droit maritime* et de *Droit civil approfondi* et *comparé*.

Edmond VILLEY (✱, I. ☉), professeur d'*Économie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (☿, A. ☉), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ☉, C. ✱, G. O. ✱, C. I. C. ✱, O. ✱, L. ✱), professeur de *Droit civil*.

— IV —

MM. LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil* (député du Calvados), ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.

Ambroise COLIN (I. ☉), professeur de *Droit civil*, agrégé à la Faculté de Droit de Paris.

BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY, professeur de *Droit romain* et chargé du cours d'*Histoire du Droit français*.

AGRÉGÉS :

MM. René WORMS (I. ☉, ☿, C. ☿), chargé des cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

LE FUR, chargé des cours de *Droit administratif* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit Romain*, du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel*.

CHARGÉS DE COURS :

MM. ARON, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire du Droit public français*.

PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ☉), secrétaire de l'Université de Caen.

A MON PÈRE



A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

JURY D'EXAMEN

MM. GUILLOUARD, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

DEGOIS, *agrégé*.

ARON, *chargé de cours*.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 1869-1879, 4^e édition, 8 volumes in-8°. Tome v.
- BASNAGE. — *Commentaire de la Coutume de Normandie*. Rouen, 1678-1681, 2 vol. in-fol.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil*, 6^e éd. Tome III, 1898.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE — *Traité théorique et pratique de Droit civil. — Du Contrat de mariage*, 2 vol. in-8°, 1897-1898.
- BEAUMANOIR. — *Coutumes de Beauvoisis*. Paris, 1842, 2 vol. in-8°.
- DALLOZ. — *Code civil annoté*, 2 vol. in-4°.
- *Jurisprudence générale*, 44 vol. in-4°, v° *Contrat de mariage*.
- *Supplément au Répertoire*, v° *Contrat de mariage*.
- *Recueil périodique*, 1845-1900.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours de Code civil*. Paris, 1849-1884, 8 vol. in-8°.
- DEMOLOMBE — *Cours de Code civil*, 1845-1876, 29 vol. in-8°.
- DURANTON. — *Cours de Droit français*, Paris, 1844-1845. 4^e éd., 22 vol. in-8°. Tome XIV.
- GARNIER. — *Répertoire périodique de l'Enregistrement*.
- GIDE. — *Étude sur la condition privée de la femme*, 2^e éd., par M. Esmein, 1884, 1 vol. in-8°.
- GLASSON. — *Histoire du Droit et des institutions de l'Angleterre*, 1882-1883, 6 vol. in-8°.

GRIVEL. — *Des impenses faites sur les immeubles des deux époux*, Rev. prat., 1882.

GUILLOUARD. — *Traité du Contrat de mariage*, 1894.
3^e édit., 4 vol. in-8°.

JOURNAL DES NOTAIRES ET DES AVOCATS.

JOUSSELIN. — *Des prélèvements et reprises de la femme mariée*. Paris, 1855.

LAURENT. — *Principes de Droit civil français*, 3^e édit., 1869-1878, 33 vol. in-8°.

LOISEL. — *Institutes coutumières*, 1846, 2 vol. in-12.

MARCADÉ et PONT. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 7^e édit., 1872-1884, 13 vol. in-8°.

MENNESSON. — *Essai sur les récompenses sous le régime de la communauté légale*, 1853, 4 vol. in-8°.

MÉRINGHAC (L. et A.). — *Traité du régime de communauté*. 2 vol. in-8°, 1894.

PANDECTES FRANÇAISES. — V^o *Contrat de mariage*.

POTHIER. — *Œuvres complètes*. 26 vol. in-8°, 1821-1824, Paris.

— *Traité de la communauté*. 2 vol. in-8°. Paris, 1821.

REVUE DU NOTARIAT ET DE L'ENREGISTREMENT.

RODIÈRE et PONT. — *Traité du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 2^e édit., 1865-1869, 3 vol. in-8°.

SÉLIGMAN. — *De l'exercice des reprises de la femme sous le régime de la communauté*. Paris, 1857.

TOULLIER. — *Droit civil français*, 15 vol. in-8°. Paris, 1824-1840.

TROPLONG. — *Commentaire du titre du contrat de mariage*. 1857, 4 vol. in-8°.

VAVASSEUR. — *Reprises de la femme commune*. Paris, 1856.

INTRODUCTION

Si haut que l'on remonte dans l'histoire de l'antiquité, et de quelque côté que l'on tourne ses regards; il est impossible de reconnaître aucune institution se rapprochant, même de loin, de la théorie des reprises et récompenses au profit ou à la charge de la femme. C'est qu'en effet, il y a, entre la situation morale de la femme dans la famille et dans la société, et sa situation pécuniaire, une corrélation évidente.

Il ne rentre certes pas dans notre sujet de faire ici l'histoire de la condition de la femme à travers les âges; mais cependant, un rapide examen de cette question nous permettra de vérifier notre affirmation, en même temps qu'il nous servira d'introduction à l'étude de la théorie des Reprises et des Récompenses.

Au moment où les peuples abandonnent la vie nomade pour commencer à cultiver les terres et à fonder des cités, la nécessité du mariage se fait sentir, pour perpétuer la famille et assurer le culte des ancêtres. Mais nous sommes loin alors de la belle définition du

mariage donnée par Modestin : « *Consortium omnis vitæ*. » La femme, entrant dans la famille, abdique son indépendance. Le mariage n'est qu'une vente, par laquelle le père transfère au mari tous les droits qu'il a sur sa fille. La femme, propriété du mari, se trouve dans un état voisin de l'esclavage ; elle fait partie de la succession du mari, et tombe au pouvoir de ses héritiers, qui peuvent la revendre ou l'épouser. On comprend dès lors sans peine que la femme, n'étant même pas maîtresse de sa personne, ne puisse posséder aucun bien : le fruit de son travail est acquis à son maître, et nulle succession ne peut lui échoir. Par suite, et à plus forte raison, il ne saurait être question pour elle de reprises ou de récompenses.

Ce fut déjà un grand progrès quand la femme posséda une fortune personnelle, apporta la dot.

Les lois civiles de la Grèce frappent la femme d'une incapacité générale ; elle est placée sous la puissance de son mari, tuteur légal qui agit pour elle, et dispose de sa personne comme de ses biens. Rien d'extraordinaire à cela, dans un pays où l'État absorbe la famille, et où tout particulier doit compte à l'État même du gouvernement de sa maison, où l'influence sociale se mesure aux services qui peuvent être

rendus à l'État, où la femme est reléguée dans son gynécée et exclue de toute participation à la vie publique, où le mariage n'est qu'une obligation dans l'intérêt de l'État.

Mais, par contre, le mari, recevant les biens dotaux de sa femme, n'en est que le dépositaire, l'administrateur ; il doit les restituer à la dissolution du mariage, en retenant seulement une contribution égale aux charges du ménage : la restitution de cette dot était même garantie par une hypothèque.

Et dans l'ancienne Rome, que la femme se marie avec ou sans *manus*, sa fortune personnelle est également sacrifiée. Dans le mariage avec *manus*, la femme devenant à l'égard de son mari *loco filiae*, change de famille d'une manière radicale et irrévocable. Tous ses biens, ceux qu'elle possède au moment du mariage, aussi bien que ceux qu'elle acquiert par la suite, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, deviennent la propriété du mari ; et, à la mort de ce dernier, la veuve ne peut exercer qu'un droit de succession : elle doit se contenter d'une part d'enfant.

Le mariage sans *manus*, laissant au contraire la femme dans la famille où elle est née, ne porte aucune atteinte aux droits de ses parents, mais ne lui accorde, par contre, aucun droit sur les biens de son mari au décès de celui-ci.

Et plus tard, lorsque la corruption des mœurs envahit Rome, et que la fréquence des divorces vient troubler si profondément la société romaine, au régime de la *manus* succède celui de la *dot*. Les biens que la femme apporte en mariage, et qui forment sa dot, sont confiés au mari pour lui aider à subvenir aux charges du ménage ; mais il doit les restituer à la dissolution du mariage, et la femme, pour obtenir cette restitution, est investie de l'action *rei uxoriæ*. Les jurisconsultes romains nous en donnent le motif, qui, certes, n'est pas à l'honneur du caractère romain. Il importe à la République, disent-ils, que les femmes aient des dots et qu'elles les conservent, car c'est pour leur dot qu'on les épouse. « *Nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque libèris civitatem maxime sit necessarium.* »

Tel étant le motif de la restitution de la dot, cette obligation ne se conçoit que dans le cas où le mariage se dissout par la mort du mari ou par le divorce. Le mariage venant au contraire à se dissoudre par la mort de la femme, le mari conservera les biens apportés par elle en mariage. Et c'est là ce qui nous empêche de voir, dans cette restitution de la dot imposée au mari, l'origine de la théorie des reprises, qui, elles, doivent s'exercer aussi bien au profit des

héritiers de la femme qu'au profit de la femme elle-même, parce qu'elles sont basées sur une idée de justice, et non sur une pensée de faveur pour la femme.

Les reprises et les récompenses supposent du reste une association, une communauté d'intérêts incompatible avec les mœurs d'Athènes ou de Rome, où la facilité des divorces rendait les unions si précaires.

Partout avilie, asservie sous la domination tyrannique de son seigneur et maître, telle nous apparaît donc la femme dans l'antiquité païenne. Seul, un peuple semble faire exception à cette situation générale, les Germains, chez lesquels il faut, pensons-nous, chercher la première origine du régime de communauté. Chez eux, la femme, objet d'une sorte de culte poétique, exerce une influence prépondérante dans le sein de la famille. Compagne de son mari, et exposée avec lui à tous les hasards de la guerre, elle prend part à toutes les fêtes; entourée de respect et d'honneur dans sa famille et dans sa tribu, la femme germane, exclue de l'action à cause de sa faiblesse physique, est partout admise aux conseils. L'austérité des mœurs garantit la fidélité réciproque dans le mariage, en sorte qu'on peut dire avec M. Gide, que c'est dans les forêts de la

Germanie qu'a pris naissance « ce sentiment si « noble et si délicat qui, en exaltant la femme, a « ennobli l'homme lui-même, qui a inspiré « l'héroïsme chevaleresque du moyen âge, qui « fait aujourd'hui l'ornement et le charme des « sociétés polies ». (*Étude sur la condition privée de la femme*, édition Esmein, p. 214 et 215.)

La femme germaine, en se mariant, entre sous la tutelle, le *mundium* de son mari. Tous ses biens, même les immeubles, tombent sous la puissance du mari, qui peut en disposer librement, au moins en ce sens que la femme n'aura pas le droit de les revendiquer contre les tiers acquéreurs.

Mais, par contre, nous rencontrons des garanties au profit de la femme : l'une consiste dans le droit qui lui est accordé de demander contre son mari une sorte de séparation de biens ; l'autre, la plus importante en ce qui nous concerne, consiste dans le droit, pour la femme, de reprendre, à la dissolution du mariage, ses immeubles propres s'ils se retrouvent en nature, ou leur valeur s'ils ont été aliénés, ses meubles encore existants, et une partie des biens achetés avec les économies faites au cours du mariage, parfois la moitié, habituellement le tiers.

De plus, au moins en ce qui concerne la reprise par la femme de ses immeubles propres ou de leur valeur, s'ils ont été aliénés, et des

meubles encore existants, le droit de la femme était un véritable droit de communauté, qui pouvait être exercé aussi bien par ses héritiers que par elle-même.

Toutefois, cette civilisation germane, tout en respectant, en divinisant la femme, avait encore quelque chose de rude et de barbare.

Il était réservé au Christianisme de relever la condition morale de la femme, en lui donnant la place à laquelle elle a droit au foyer domestique, en montrant la dignité et la sainteté du mariage, en proclamant l'indissolubilité du lien conjugal, et en basant la famille, non plus sur la force, mais sur la réciprocité des affections et des devoirs. Son honneur, dit encore M. Gide, « est d'avoir protesté contre le grossier préjugé « des nations germanes, qui faisait de la force « matérielle l'une des conditions de la capacité « civile, et d'avoir épuré la notion même du « droit, en proclamant son principe idéal et « divin. » La faiblesse de la femme devient pour elle une cause, non plus d'oppression, mais de protection. Alors seulement, « le sentiment dont « nous avons aperçu le germe chez les rudes « habitants des forêts de la Germanie, mais qui « ne devait s'épanouir que sous les rayons de « la civilisation du midi, le sentiment chevaleresque, mit au service de la femme l'épée

« qui servait naguère à l'opprimer. » (Gide, *loc. cit.*)

La Communauté existait dès lors : régime matrimonial par excellence, où, comme l'a dit un vieux jurisconsulte, ceux qui se donnent l'un à l'autre ce qu'ils ont de plus excellent, c'est-à-dire leur corps et leur âme, mettent aussi leurs biens en commun ; car la personne est bien plus précieuse que les biens. La femme, désormais apte à acquérir, participe aux bénéfices du travail commun, en même temps que le pouvoir du mari, d'illimité qu'il était, se modifie et s'amoindrit.

Dans notre ancienne France coutumière, tous les meubles tombent en communauté, et, parmi les immeubles, en sont seuls exclus ceux que les époux possèdent au moment de la célébration du mariage, et ceux qu'ils acquièrent par la suite à titre de succession directe ou collatérale, ou qu'ils reçoivent par donation ou par legs d'un ascendant.

Au jour du mariage, la femme, jusque-là affranchie du *mundium*, tombe sous la *main-bournie* de son mari, dans l'intérêt de la bonne administration du ménage. La puissance maritale s'étend au patrimoine de la femme. « Comme les maris, disait Loyseau, ont puissance sur la personne de leurs femmes, aussi l'ont-ils à plus

forte raison sur les biens. » Et ce droit résulte du mariage lui-même; il n'est pas conventionnel et volontaire, mais nécessaire et légal. « *Si tost comme le mariage est fés, dit Beaumanoir, li bien de l'un et de l'autre sont communs par le vertu du mariage, et li hons en est mainburnis-sières.* » (Coutume de Beauvoisis.)

Mais, quant aux immeubles propres de la femme, le mari n'en a que l'administration, et doit les restituer à la dissolution du mariage; il ne peut les vendre sans le consentement de sa femme: « *Mais voirs est que li treffons de l'ire-tagé qui est de par le feme, ne pot li maris vendre, si ce n'est de l'otroi et de le volonté de se fem.* » (Beaumanoir, chap. xxi, § 2.) « *Quant à ce qui concerne la propriété des propres d'elle, disait de même Loisel, il faut que tous deux y parlent, selon la coutume de France.* » (Institutes coutumières. liv. I, tit. II, règle 17.)

Lors de la dissolution de la communauté, les deux époux, ou l'époux survivant et les héritiers de l'époux prédécédé, reprennent les biens à eux propres, s'ils existent encore en nature; le surplus se partage par moitié. Tout est soumis au principe posé dans l'article 110 de l'ancienne coutume de Paris: « Homme
« et femme conjoints ensemble par mariage
« sont communs en biens meubles et con-

« quêts immeubles faits durant et constant le « mariage. »

Mais, si la femme avait consenti à l'aliénation d'un de ses propres, le prix de cet immeuble tombait dans la communauté, comme tous les autres meubles, et la femme n'avait droit à aucune indemnité à l'encontre de la communauté. « *Pretium ipsorum in commune referèbatur jure nuptialis consortii rerum mobilium.* » (Choppin, *De moribus Parisiorum*, liv. 1, tit. 1, n° 24.) « *Hujus pretium rei censetur promiscue conjugaliū bonorum communioni mixtum atque confusum.* » (Id. liv. 11, tit. 1, n° 13.) L'autorisation de la femme étant nécessaire pour la vente de son immeuble propre, on suppose que la femme n'a donné son consentement à l'aliénation qu'à raison de son intérêt personnel. Aussi, à l'époque de Loisel, on se rappelait encore la maxime : « Le mari se doit relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme. » (Inst. cout., liv. 1, tit. 11, § 14.)

La femme qui voulait empêcher la communauté de s'enrichir ainsi à ses dépens, n'avait qu'une ressource : ne pas donner son consentement à l'aliénation de son fonds.

L'abus était par trop sensible et se corrigea par son exagération même. On pensa bien vite que le consentement ainsi donné par la femme

n'était que le résultat des obsessions auxquelles elle ne pouvait se soustraire entièrement. C'est ce qu'exprimait, dès le XVI^e siècle, d'Argentré, dans son commentaire de la coutume de Bretagne (art. 411, glose 1) : « *Ab auctoritate et potestate mariti quam habere præsumitur in ducenda uxore ad obligationes contrahendas sive artibus, sive illecebris... ideoque merito consuetudini suspectus fuit consensus mulierum.* »

On suspecta donc la spontanéité du consentement de la femme ; mais on distingua d'abord le cas où la vente était forcée et celui où elle était volontaire, et l'on accorda une récompense dans la première hypothèse, alors qu'on la refusa dans la seconde. (Choppin, *De morib. Paris.*, liv. I, tit. I, n° 24. — Brodeau. *Recueil d'aucuns notables arrêts pris des mémoires de Louet*. Lettre R, sommaire 30. — D'Argentré, art. 419.)

Un progrès plus important fut réalisé par la pratique, et les conventions des parties sauvegardèrent les droits de la femme, que la loi n'avait pas suffisamment protégée. Pendant le mariage, sans doute, la femme est entièrement sous la dépendance de son mari ; mais, par contre, au moment où le contrat de mariage est rédigé, c'est souvent la femme qui dicte les lois, ou, tout au moins, elle est sur un pied d'égalité parfaite : elle peut elle-même, ou ceux

qui la représentent peuvent, pour elle, défendre sérieusement ses intérêts. Aussi, l'habitude se répandit d'insérer dans le contrat de mariage la clause de remploi des biens aliénés. Cette clause se trouva bientôt dans tous les contrats, où elle devint pour ainsi dire de style. De leur côté, les Parlements, suivant l'exemple de la pratique, accordèrent parfois le remploi en raison des circonstances.

Enfin, on fit un pas de plus, et, lors de la réformation de la coutume de Paris, le 4 mars 1580, on introduisit une disposition nouvelle, dans laquelle le législateur consacrait expressément le droit à l'indemnité. « *Si, durant le mariage, dit l'article 232, est vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenait l'héritage ou rente.* »

Les coutumes d'Orléans et de Calais, réformées en 1583, consacrèrent le même principe.

Mais, pour les coutumes qui n'avaient point encore tranché la difficulté, les arrêts refusèrent le remploi jusqu'en mai 1603. A cette époque, on commença à admettre, dans les coutumes qui ne s'en étaient pas autrement expliquées,

que la femme pourrait cependant réclamer une récompense pour les biens vendus, *super massa communi*, comme disait Dumoulin (sur l'art. 164 de la cout. de Blois). Carondas (liv. XIII. Reg. 97) cite un arrêt du 31 décembre 1604, qui accorde remploi sous l'empire de la coutume de Poitou. En 1613, le bailli de Guise, n'ayant pas voulu admettre le remploi non stipulé, vit son jugement infirmé par arrêt du 26 avril 1614.

La Coutume de Normandie, bien que présentant une physionomie spéciale, ne faisait pas, sous ce rapport, exception à la règle générale. De même que dans les pays de droit écrit, le régime matrimonial de droit commun est le régime dotal, mais avec ce caractère particulier que la dot normande peut être aliénée avec le consentement de la femme et moyennant remploi. Or, à la dissolution du mariage, la femme a le droit de reprendre en nature les biens par elle apportés, ou, à leur défaut, les immeubles acquis en remploi. Et, si l'immeuble a été vendu, et que le prix n'en ait pas été remplacé, la femme a droit à la reprise du juste prix de son propre ainsi aliéné.

Pour exercer cette reprise, la femme s'indemnise d'abord sur les biens de son mari, et subsidiairement, elle peut recourir contre l'acquéreur du bien dotal, qui a le choix de payer

ou de délaisser ; et cette action de la femme est transmissible à ses héritiers. (Basnage. *Commentaire de la Coutume de Normandie*, tome II, *De bref de mariage encombré*, art. 539, p. 469 et 471.)

Cette règle devint si bien le droit commun de la France coutumière, que Loisel a pu écrire la sentence suivante : « *Dette des propres de la femme aliénés est de communauté.* » (Inst. cout., liv. I, tit. II, règle XVIII.)

Pothier, de son côté, s'exprime ainsi : « Lors-
« que, durant la communauté, l'héritage propre
« de l'un ou de l'autre des conjoints a été
« aliéné, et que la communauté en a reçu le
« prix, s'il n'a pas été fait remploi en autres
« héritages ou rentes, celui des deux conjoints
« à qui l'héritage ou la rente appartenait, est
« créancier de la communauté de ce prix. »
Traité de la communauté, n° 585.)

Et il ajoute : « Chacun des conjoints est
« créancier de la communauté de la reprise,
« non seulement de son mobilier réalisé par le
« contrat de mariage, et du prix de ses propres
« qui ont été vendus et dont le prix a été payé
« durant la communauté, mais pareillement de
« toutes les choses qui, quoique mobilières,
« sont provenues de ses propres sans en être
« les fruits.

« On peut aussi établir pour principe général
« que chacun des conjoints est, lors de la

« dissolution de la communauté, créancier de
« tout ce dont il a enrichi la communauté à ses
« dépens pendant qu'elle a duré. » (*Loc. cit.*,
n^{os} 606 et 607.)

La théorie des reprises et récompenses était désormais fondée.

L'une des raisons qui en avaient fait hâter le progrès était la crainte des donations déguisées entre époux, dans les coutumes qui défendaient aux conjoints de s'avantager pendant le mariage. A défaut de reprises et de récompenses, en effet, cette prohibition aurait pu facilement être éludée.

Toutefois, la jurisprudence de plus en plus favorable aux récompenses et remplois pénétra, nous l'avons vu, même dans les coutumes où l'on permettait aux conjoints de s'avantager durant le mariage. Pothier nous en donne la raison : « Quoique la disposition de l'article 232
« de la Coutume de Paris, nous dit-il, ait été
« principalement faite pour empêcher les avan-
« tages indirects entre mari et femme, elle a
« néanmoins été étendue même aux coutumes
« qui leur permettent de s'avantager : il a paru
« qu'il y aurait de l'inconvénient de permettre,
« dans ces coutumes, des avantages qui ne
« seraient pas l'effet d'une volonté expresse des
« parties. »

Le principe des récompenses fut vite généralisé, ainsi que l'indique Pothier, et étendu à tous les cas d'enrichissement de la communauté au préjudice des époux, et réciproquement à tout enrichissement des époux aux dépens de la communauté.

La théorie des reprises et récompenses avait donc atteint son complet développement lorsqu'elle passa de l'ancien droit dans le Code civil.

Mais, sous l'empire du Code civil, le motif de cette règle ne pouvait être le même que celui invoqué sous la législation coutumière. L'interdiction des donations entre époux n'existe plus ; les articles 1091 et suivants ont renversé l'ancien état de choses, en permettant et en réglementant les donations de ce genre faites soit dans le contrat de mariage, soit au cours du mariage. Force nous est donc de chercher ailleurs le motif de cette institution.

On peut invoquer, pensons-nous, le motif que l'on donnait déjà sous les coutumes qui permettaient les donations entre époux. Ces donations sont permises, il est vrai ; mais la volonté de donner ne se présume pas. Or, il n'est pas démontré que l'époux qui a transformé son patrimoine ait voulu par là même avantager son conjoint ; et, jusqu'à preuve contraire, on peut toujours prétendre qu'il a entendu

conserver son droit sur la valeur représentative des biens par lui aliénés, biens qui devaient lui rester propres d'après le régime matrimonial adopté.

Et d'ailleurs, aux termes de l'article 1096, les donations entre époux sont essentiellement révocables. Or, ne pas admettre les reprises et les récompenses, ce serait permettre aux époux de se faire, au moins indirectement, des donations irrévocables.

En somme, cette théorie repose sur un motif d'équité, qui tend à mettre sur un pied d'égalité parfaite les deux époux, en les empêchant de s'enrichir aux dépens l'un de l'autre.

Et cependant, si nous rencontrons, au cours de cette étude, des avantages en apparence exorbitants au profit de la femme, faut-il s'en étonner ? Non, assurément, car la communauté conjugale est une association, sans doute ; mais ce n'est point une association ordinaire. C'est l'association du faible avec le fort, et le principe d'équité, que nous rencontrons à la base de toutes les sociétés de droit commun, devait ici faire place à un système plus compliqué d'équilibre et de garanties.

Dans une association aussi inégale, il fallait corriger, d'un côté, par une responsabilité sévère, l'excès de pouvoirs du mari, investi non

seulement de l'ascendant de la puissance maritale, mais encore des droits de seigneur et maître de la communauté, et, de l'autre, la faiblesse de la femme, par des privilèges en apparence excessifs.

Aussi, après avoir confondu les intérêts des deux époux, ainsi que le comporte le régime de communauté, la loi les distingue et les sépare à la dissolution de cette même communauté, et, par un système savant et compliqué de reprises et de récompenses, elle parvient à concilier dans une certaine mesure deux choses en apparence inconciliables, la confusion des deux patrimoines et la conservation intégrale de chacun. Elle arme la femme des actions en indemnité les plus énergiques et les plus sûres, recherche avec un soin jaloux tous les profits que la masse commune, sous l'administration du mari, aurait pu réaliser au détriment de la fortune personnelle de la femme, lui facilite les preuves mises à sa charge, et, par un surcroît de précaution, elle garantit ces actions en indemnité par une hypothèque générale qui grève tous les immeubles du mari, et, en certains cas même, ceux de la communauté, sacrifiant ainsi aux intérêts de la femme, et le crédit du chef du ménage, et la sûreté des tiers, et les intérêts généraux du commerce.

DIVISION

Avant d'aborder l'étude proprement dite de la théorie des reprises et récompenses, il importe de bien définir les termes que nous emploierons durant tout le cours de cette étude.

Si nous recherchons les textes du Code civil qui traitent de ce sujet, nous voyons une grande confusion, au moins apparente, dans l'emploi des termes. Les expressions *reprises*, *récompenses*, *remplois*, *indemnités*, *prélèvements*, sont tour à tour employées. Aussi, pour plus de clarté, et suivant en cela l'usage généralement reçu dans la pratique, et adopté même par un certain nombre d'auteurs, nous appellerons *reprises* tout ce que la femme peut avoir à réclamer à l'encontre de la communauté, et inversement, nous désignerons sous le titre général de *récompenses* tout ce dont la femme peut être redevable vis-à-vis de la communauté.

Les reprises et récompenses sont une opération préliminaire au partage de la communauté, et, comme nous le verrons, une sorte de règlement de compte entre la femme et la communauté.

Tel étant le caractère des reprises et des récompenses, la division de notre sujet se présente d'elle-même à l'esprit. De même que, dans tout

compte, il importe d'établir la masse active et la masse passive, pour faire ensuite la balance qui permettra d'avoir une situation nette, de même ici, nous rechercherons d'abord ce qui peut figurer à l'actif du compte de la femme avec la communauté, c'est-à-dire ses reprises, et nous verrons ensuite ce qui doit figurer au passif du même compte, c'est-à-dire les récompenses.

Alors seulement, il sera possible d'établir la balance du compte de la femme, et de connaître l'excédent dont elle sera redevable envers la communauté, ou dont elle aura droit d'exercer la reprise. Ce sera la liquidation des reprises et des récompenses.



PREMIÈRE PARTIE

REPRISES

L'article 1470 du Code civil, qui sert de base à l'étude des reprises, semble indiquer trois causes qui donnent naissance au droit de reprise au profit de la femme. « *Sur la masse des biens*, nous dit cet article, *chaque époux ou son héritier prélève : 1° ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ; — 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ; — 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté.* » Et cependant, si nous voulons résumer l'idée qui se dégage clairement de cet article, nous pouvons dire que l'article 1470 n'indique que deux sortes de reprises, les reprises en nature et les reprises en deniers, pour nous servir de l'expression reçue dans la pratique. Et c'est précisément le reproche que font un certain nombre

d'auteurs à l'expression « reprises » telle que nous l'entendons : elle est, dit-on, trop étendue, et confond les reprises en nature et les reprises en deniers.

Or, il nous semble qu'à proprement parler, il n'y a qu'une seule espèce de reprises, les reprises en deniers, c'est-à-dire celles qui résultent de créances de la femme à l'encontre de la communauté, que ces créances proviennent de la vente de biens à elle propres, d'indemnités dues par la communauté ou de toute autre cause.

Il y a, en effet, dans les termes mêmes de l'art. 1470-1°, une contradiction évidente. Les époux prélèvent sur la masse, nous dit cet alinéa, leurs biens personnels qui ne sont point entrés en communauté. Or, que peut prélever la femme, que peut-elle reprendre, sinon ce dont elle n'est plus propriétaire ? Mais l'article 1470 nous dit lui-même que la reprise ainsi accordée à la femme est celle de ses biens personnels, qui ne sont pas entrés en communauté : la femme n'a donc jamais cessé d'en être propriétaire. Comment pourrait-elle alors exercer la reprise d'un bien dont elle n'a jamais perdu la propriété ?

Il y a donc une antithèse évidente entre les deux termes du premier alinéa de l'article 1470. On répond bien à cela que l'article 1402 pose en

principe que tout immeuble est réputé acquêt de communauté jusqu'à preuve contraire. Mais la preuve, même mise à la charge de la femme, ne modifie pas la nature de son droit sur ses biens ; elle est et n'a jamais cessé d'en être propriétaire.

La seule chose qu'elle ait perdue par suite de son mariage, c'est l'administration et la jouissance de ces mêmes biens, qui sont passées au mari, seigneur et maître de la communauté. Mais était-il besoin de l'article 1470 pour lui faire recouvrer cette jouissance et cette administration ? Assurément, non : c'est là un des attributs de la puissance maritale, qui disparaît avec cette puissance elle-même à la dissolution de la communauté.

Et si l'on ne doit entendre, par reprise en nature, que la reprise par la femme de l'administration et de la jouissance de ses biens, dont le mariage l'avait privée, nous ne nous y attarderons pas, cette question se rattachant bien plutôt à l'étude de l'actif de la communauté légale qu'à celle des reprises et récompenses.

Nous n'étudierons donc que les reprises en deniers ; et, sous cette expression, nous comprendrons, avons-nous dit, toutes les créances que la femme peut avoir à exercer à l'encontre de la communauté. Pour nous permettre de

mieux dégager les règles générales, nous étudierons séparément les causes de reprises en deniers au profit de la femme, et le montant de ces reprises.

CHAPITRE PREMIER

FAITS QUI DONNENT NAISSANCE À LA REPRISE

Nulle part, dans le Code civil, nous ne trouvons une théorie complète des reprises; les textes qui traitent de cette matière sont éparpillés dans le Code, et, si nous voulons rechercher les cas dans lesquels il y a lieu à reprise au profit de la femme, c'est surtout à la section qui traite de l'administration de la communauté qu'il nous faut recourir. Trois textes, en effet, les articles 1431, 1433 et 1438, nous indiquent diverses hypothèses dans lesquelles la femme aura droit à une reprise à l'encontre de la communauté. Mais il est évident que ce n'est là qu'une énumération, et qu'aucun de ces textes n'est limitatif.

Force nous est donc de rechercher ailleurs le principe général qui régit cette question. L'article 1470 nous dit bien que chaque époux prélève:... « 2° le prix de ses immeubles qui ont « été aliénés pendant la communauté, et dont « il n'a point été fait remploi; 3° les indemnités « qui lui sont dues par la communauté ». Mais la rédaction de cet article est défectueuse, ainsi

que nous l'avons déjà indiqué, car le prix des immeubles aliénés n'est pas autre chose qu'une indemnité due par la communauté, et le troisième alinéa du texte aurait pu suffire à lui seul :

Le principe général nous semble avoir été mieux formulé par Pothier : « *Chacun des conjoints, dit-il, est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens pendant qu'elle a duré.* » (Traité de la communauté, n° 607.)

Développant cette idée, nous pouvons dire que deux conditions sont nécessaires et suffisent pour qu'il y ait lieu à reprise par la femme à l'encontre de la communauté. Il faut, d'un côté, comme l'indique Pothier, que la communauté se soit enrichie, et, de l'autre, que la femme se soit appauvrie.

I. Enrichissement de la communauté. — Il faut d'abord que la communauté se soit enrichie, et pour cela, il faut que la somme objet de la reprise ait été versée dans la communauté. C'est ce qu'exprimait déjà Pothier en disant que l'époux doit avoir la reprise « de tout ce qui est parvenu à la communauté. » (*Loc. cit.*, n° 585.) C'est ce qu'avait, avant lui, et plus nettement encore, formulé Guy-Coquille : « *Si les deniers promis pour la vente de l'héritage de la femme ou du mary sont encore dus, ils seront et demeureront propres à celui de qui l'héritage*

aura été vendu. » (Coutume de Nivernais, tit. II, chap. XXIII, art. 31.)

Tant que le prix n'a pas été versé à la communauté, il resté propre à la femme : c'est, en somme, une créance qui se trouve substituée au bien propre de la femme, et qui doit être exclue de la communauté comme l'aurait été le propre lui-même.

Ce versement du prix dans la communauté étant la cause de la reprise, il doit nécessairement être prouvé. Or, aux termes de l'article 1315, ce serait à la femme qui se prétend créancière de reprises à l'encontre de la communauté, à justifier de l'accomplissement de la condition exigée par la loi : « *Onus probandi incumbit actori.* »

Cependant, appliquerons-nous à la femme ce principe dans toute sa rigueur ?

M. Laurent l'a soutenu. De quel droit, dit-il, dispenserait-on la femme de l'obligation qui lui incombe de prouver le fondement de sa demande ? Il faudrait, d'après cet auteur, distinguer selon que le mari a donné quittance comme administrateur des biens de la femme ou comme chef de la communauté. Ce qu'il reçoit comme administrateur n'est pas versé nécessairement dans la communauté.

Cette distinction entre les deux qualités d'administrateur des biens de la femme et de chef de la communauté nous semble bien subtile.

D'ailleurs, ajoute M. Baudry-Lacantinerie, « si
« le mari a reçu les fonds comme administra-
« teur des biens de la femme, il avait l'obligation
« de les passer sans retard au chef de la com-
« munauté, usufruitière de la somme encais-
« sée. » (*Contrat de mariage*, t. II, n° 812.)

Aussi est-ce avec raison que la majorité des auteurs admettent que la preuve à la charge de la femme ou de ses héritiers est moins rigoureuse que ne le veut M. Laurent. Sans doute, la femme devra prouver qu'une vente, ou tout autre acte entraînant l'enrichissement de la communauté a eu lieu depuis la célébration du mariage; en d'autres termes, que la communauté a pu et dû s'enrichir. Mais là s'arrêtera la preuve mise à la charge de la femme ou de ses héritiers. Il ne faut pas oublier, en effet, que le mari est l'administrateur des propres de la femme, et que, durant tout le cours de la communauté, celle-ci n'a pas à s'en préoccuper. Le mari seul est chargé du recouvrement des créances de la femme, lorsque l'exigibilité en est arrivée; lui seul peut savoir, à la dissolution de la communauté, s'il a touché ou non ces créances. Aussi, lorsque l'exigibilité de ces créances est arrivée, il y a présomption que, comme tout bon administrateur, le mari en a opéré le recouvrement; s'il ne l'a pas fait, à lui de fournir la preuve contraire.

Cette preuve lui sera bien facile, puisqu'il doit avoir en main tous les titres qui constatent, ou que la créance existe toujours, ou qu'il a fait toutes les diligences nécessaires pour assurer le recouvrement ou la conservation de la créance, si le débiteur n'est plus solvable.

Et, pour qu'il y ait lieu à reprise, il n'est même pas indispensable qu'en fait le prix ait enrichi la communauté. Il peut arriver en effet que le mari, immédiatement après avoir touché le prix d'un propre de la femme, le dissipe ; la communauté n'en sera pas moins débitrice, car le prix est devenu une valeur de communauté, et c'est comme chef de cette communauté que le mari en a disposé. (Angers, 7 mars 1845, D. 45, II, 59, et S. 46, II, 79. — Cassation, 30 mars 1869, D. 69, I, 236, et S. 69, I, 198.)

Il peut arriver encore qu'un propre de la femme ait été vendu par le mari seul. La femme, se contentant de la reprise du prix de vente, au lieu de se retourner contre le tiers acquéreur, a-t-elle une preuve quelconque à faire ? Il lui suffira de prouver qu'elle avait, en se mariant, un immeuble : cet immeuble ne se retrouve plus en nature à la dissolution de la communauté ; cela suffit pour qu'elle ait en principe le droit d'exercer la reprise en deniers. Ce sera au mari à expliquer pourquoi cet immeuble ne se retrouve pas en nature.

Mais, pour que la femme soit ainsi déchargée du fardeau de la preuve, il faut que le mari soit réellement administrateur. Si des circonstances exceptionnelles l'en ont empêché, par exemple, s'il a été placé dans un asile d'aliénés, s'il est interdit ou absent, les juges devront exiger de la femme une preuve plus complète, surtout si elle a été elle-même investie de l'administration ou de la tutelle.

II. Appauvrissement de la femme. — Il faut qu'à l'enrichissement de la communauté corresponde un appauvrissement de la femme. Sans cet appauvrissement, la reprise n'a pas de raison d'être, puisque son but même est d'empêcher la femme de faire, contre sa volonté, une donation irrévocable, et que la donation ne se conçoit pas sans une privation, un appauvrissement.

Et, pour qu'il y ait à la fois enrichissement de la communauté et appauvrissement de la femme, il faut, ainsi que l'indique l'article 1433, que la somme d'argent dont la femme exerce la reprise n'ait pas fait l'objet d'un emploi. Le emploi, en effet, a pour conséquence de subroger un propre à un autre, et de permettre à la femme de conserver la propriété de l'immeuble ainsi acquis, sauf reprise en deniers ou récompense, suivant que cet immeuble est d'une valeur inférieure ou supérieure à la somme objet de la reprise.

Ces principes généraux dégagés, nous allons étudier les principaux cas dans lesquels la femme pourra exercer son droit de reprise, en essayant de les classer et de les ramener à quelques idées générales. Certes, nous n'avons pas la prétention de les étudier tous, car ils sont innombrables et peuvent varier à l'infini. Il nous semble cependant que toutes les causes de reprises éparses dans le Code civil peuvent se ramener à cinq catégories principales :

1° Cas de vente d'un immeuble propre de la femme ;

2° Rachat de services fonciers dus à un immeuble de la femme ;

3° Meubles propres que leur nature fait tomber en communauté ;

4° Successions échues à la femme ;

5° Dettes acquittées par la femme.

SECTION I

Cas de vente d'un immeuble propre de la femme

« *S'il est vendu, dit l'article 1433, un immeuble appartenant à l'un des époux..., et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans emploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire de l'immeuble vendu.* »

En cas de vente pure et simple moyennant un prix ferme, pas de difficulté, puisque c'est l'hypothèse même prévue par l'article 1433 : la femme pourra incontestablement exercer son droit de reprise.

Mais la vente peut aussi se présenter sous des formes très variées, qui susciteront autant de difficultés pour l'exercice des reprises de la femme.

Il peut arriver que la femme ait vendu avant le mariage, sous une condition suspensive, un immeuble lui appartenant. La condition venant à se réaliser au cours du mariage, le prix devient immédiatement exigible, et tombe dans l'actif de la communauté. La femme est-elle fondée à en exercer la reprise ? La condition suspensive a simplement pour effet de tenir en suspens les effets du contrat jusqu'à l'événement de la condition ; mais ce contrat n'en est pas moins existant dès le premier jour où il est formé. Par suite, et comme conséquence, la vente ainsi faite par la femme sous condition suspensive, si la condition vient à se réaliser, est réputée avoir toujours existé, et commence à produire effet dès le jour même du contrat. La vente étant parfaite dès avant le mariage, la femme n'a pu apporter en mariage qu'une créance de somme d'argent qui, en raison de sa nature mobilière, est tombée en communauté, et ne saurait donner lieu à reprise.

Et si, au lieu d'une vente faite à prix ferme au cours du mariage, nous nous trouvons en présence, comme il arrive fréquemment, de la vente d'un immeuble propre de la femme moyennant une rente viagère, quel sera le droit de la femme ?

Une opinion soutient que l'action en reprises ne saurait trouver place, et que les arrérages de la rente perçus par la communauté lui sont définitivement acquis. Les annuités de la rente viagère, dit-on, ne représentent pas le prix de l'aliénation, mais seulement les revenus de ce prix ; le prix, c'est la rente elle-même, c'est-à-dire le droit d'exiger et de percevoir les arrérages. Or, ce droit n'est pas entré dans la communauté ; il existe toujours en nature, et, lors de la dissolution de la communauté, la femme le reprendra pour l'exercer en son nom : par suite, la femme n'aurait, de ce chef, aucune reprise à exercer. Que l'on n'objecte pas, continue-t-on, que la communauté touchera des revenus plus élevés que ceux qu'aurait produits le capital aliéné. La communauté jouit du patrimoine de chacun des époux tel qu'il est, et la femme, pas plus du reste que le mari, n'est garante envers la communauté du revenu de ses propres.

Bien plus, restant toujours propriétaire de ses immeubles, la femme conserve le droit de les

transformer comme il lui plaît, sous la seule autorisation de son mari. Et d'ailleurs, concluent les partisans de ce système, l'embarras où l'on se trouve pour fixer le montant de la reprise, dans la théorie qui l'admet, démontre assez la fausseté du principe : la vérité se trouve bien plutôt dans le système simple et logique qui exclut toute récompense. (Bugnet, sur Pothier, n° 594. — Rodière et Pont, II, n° 945. — Marcadé, V, article 1436, § 2. — Mennesson, n° 13, page 25. — Besançon, 18 février 1853, D. 53, II, 176, et S. 53, II, 457. — Nancy, 3 juin 1853, D. 54, II, 10, et S. 55, II, 253. — Besançon, 23 novembre 1868, D. 69, II, 17, et S. 69, II, 173.)

Nous n'hésitons cependant pas à croire, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence presque unanime, que la vente d'un immeuble de la femme moyennant une rente viagère, ouvre, au profit de celle-ci, le droit à la reprise. Tous les anciens auteurs, bien que n'étant pas d'accord sur la quotité, reconnaissent et affirment ce droit. A quoi servirait d'ailleurs le texte de l'article 1433, si, sans y être autorisé par un autre texte, il fallait distinguer entre les ventes faites à prix ferme et celles faites moyennant une rente viagère, pour refuser aux dernières une reprise accordée sans conteste aux premières ? L'article 1096, qui interdit les libéralités irrévocables entre époux au cours

du mariage, serait vraiment trop facile à tourner.

Nous avons, au contraire, posé en principe le droit pour la femme de reprendre le prix de ses immeubles aliénés versé dans la communauté. Or, la rente viagère est incontestablement un prix, mais un prix d'une nature spéciale : les arrérages de la rente représentent pour partie la valeur du fonds et pour partie les fruits. Si la communauté, qui n'a droit qu'aux fruits, touchait la totalité des arrérages, elle s'enrichirait aux dépens de la femme jusqu'à concurrence de la part représentative du fonds aliéné, de la même manière que si elle profitait du prix d'un immeuble vendu moyennant un prix ferme.

Et, si la loi assimile les arrérages de la rente viagère à de véritables fruits que la communauté acquiert au jour le jour, cette assimilation est parfaitement exacte pour les arrérages des rentes viagères dont la femme était propriétaire avant le mariage, ou qui lui sont échues au cours du mariage, conformément à l'article 1401. Mais, dans l'hypothèse actuelle, il n'en est plus de même : nous sommes en présence d'un fait nouveau survenu au cours du mariage, l'aliénation d'un propre de la femme. La rente viagère qui provient de cette vente représente pour partie la valeur de l'immeuble, et par

suite, dans cette proportion, il y a lieu à reprise au profit de la femme.

On objecte qu'il sera difficile de déterminer le montant de la reprise : nous rencontrerons plus loin cette question. Mais, dans tous les cas, quelles que soient les difficultés qui puissent s'opposer à l'exercice d'un droit, elles n'en doivent pas entraîner la négation.

Le même problème se pose dans une hypothèse inverse encore plus délicate : c'est le cas où un propre viager de la femme, un usufruit ou une rente viagère par exemple, est vendu au cours du mariage moyennant un prix fixe.

Deux situations peuvent se présenter : ou bien la femme usufruitière ou crédi-rentière survit à la dissolution de la communauté, ou bien, au contraire, c'est elle qui meurt la première.

Dans le premier cas, lorsque la femme survit, tous les auteurs, tant anciens que modernes, sont unanimes pour déclarer que la femme aura droit à une reprise. Cette solution est commandée et par l'équité et par les principes que nous avons posés en commençant. Si la femme n'avait pas aliéné l'usufruit ou la rente viagère à elle propres, elle les aurait retrouvés à la dissolution de la communauté : il est juste que, les ayant aliénés, et la communauté en ayant

touché le prix et s'en étant enrichie, versé à la femme une indemnité représentative de leur valeur.

La difficulté subsiste et le désaccord entre les auteurs apparaît quant au quantum de la reprise. Nous rencontrerons cette question en étudiant le montant des reprises en deniers accordées à la femme.

La question devient beaucoup plus controversée dans le cas inverse, où la communauté se dissout par la mort de la femme usufruitière ou crédi-rentière : les héritiers de la femme pourront-ils dans ce cas exercer un droit de reprise quelconque ?

L'affirmative a été soutenue par de nombreux auteurs.

Pothier, après avoir soutenu l'opinion contraire dans son introduction à la *Coutume d'Orléans*, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, s'était ensuite rangé à cette opinion dans son *Traité de la communauté*. « Lorsque, dit-il, c'est
« un droit d'usufruit ou de rente viagère, propre
« à l'un des conjoints, qui a été vendu durant
« la communauté pour le prix d'une certaine
« somme d'argent payée comptant, le conjoint
« ne doit avoir la reprise de cette somme que
« sous la déduction de ce dont la communauté
« aurait profité des revenus de cet usufruit ou
« des arrérages de cette rente, pendant le temps

« couru depuis la vente qui en a été faite
« jusqu'à celui de la dissolution de la commu-
« nauté.

.... « Il n'importe, ajoute-t-il, que la disso-
« lution de la communauté soit arrivée par le
« prédécès de celui des conjoints à qui appar-
« tenait l'usufruit ou la rente viagère, ou par
« celui de l'autre conjoint. La reprise du prix
« se règle de cette manière en l'un et en l'autre
« cas. » (*Traité de la communauté*, n° 592.)

Pour soutenir cette opinion, on reprend l'argument invoqué à propos de la vente d'un propre de la femme moyennant une rente viagère. L'objet de la vente consentie par la femme est, dit-on, non pas les arrérages de la rente, mais le droit à cette rente elle-même, droit qui était toujours resté propre à la femme. Les arrérages de la rente ou les revenus provenant de l'usufruit ne sont que des fruits, et, comme tels, devaient tomber en communauté. La femme, aliénant moyennant un capital déterminé le droit qui lui appartient, n'a fait que transformer un propre en un autre ; et la communauté, au lieu de percevoir les arrérages de la rente, percevra les intérêts du prix de vente, sans pouvoir réclamer à la femme aucune récompense, aucune compensation par suite de la diminution des revenus. La communauté, qui a encaissé le prix de la vente de la rente viagère

ou de l'usufruit, devra restituer à la femme, lors de la dissolution, la valeur du propre aliéné.

Toutefois, les partisans de cette opinion sont loin de s'entendre sur le montant de la reprise qui devrait être ainsi accordée aux héritiers de la femme. Les uns veulent baser le calcul de la reprise sur la différence des revenus de l'usufruit avec les intérêts du capital formant le prix de vente; d'autres veulent la reprise du montant intégral du prix, sans aucune déduction. (Marcadé, v. art. 1436, II. — Troplong, II, n° 1090. — Rodière et Pont, II, n° 945. — Mennesson, page 28 et suiv.)

Malgré la force des arguments qu'on nous oppose, il nous semble cependant que l'on doit refuser toute reprise à la femme dans le cas que nous étudions.

Reprenons en effet les principes qui sont à la base de la théorie des reprises. Nous avons exigé deux conditions pour que ce droit en faveur de la femme puisse prendre naissance : l'enrichissement de la communauté et l'appauvrissement de la femme. Or, si la première condition se trouve réalisée, si la communauté s'enrichit aux dépens de la femme, ou du moins peut s'enrichir, — car il peut se faire que le prix perçu par la communauté ne soit que l'équivalent ou soit même inférieur aux arrérages que la communauté aurait pu percevoir,

si la femme usufruitière ou crédi-rentière vient à mourir à un âge avancé, — la seconde condition nous paraît faire totalement défaut. Si l'usufruit ou la rente viagère n'avaient pas été aliénés, ils se seraient éteints par la mort de la femme, et les héritiers n'auraient rien à prétendre de ce chef : de quoi sont-ils donc appauvris ?

L'idée fondamentale des reprises et récompenses, avons-nous dit en commençant, est d'empêcher les libéralités contraires aux intentions des époux ; la volonté de donner ne se présument pas. Or, il ne saurait y avoir libéralité sans que cette libéralité corresponde à un appauvrissement de la part de celui qui donne. Et d'ailleurs, de quoi pourrait-on indemniser les héritiers de la femme, dont le patrimoine n'a subi aucun préjudice ?

Telle avait été, du reste, l'opinion de Pothier dans son Introduction à la Coutume d'Orléans :
« Lorsque l'un des conjoints a vendu, durant la
« communauté, un droit d'usufruit ou une rente
« viagère qui lui était propre, si c'est par son
« prédécès que la communauté a été dissoute,
« ses héritiers ne peuvent prétendre à aucun rem-
« ploi du prix ; car, comme en ce cas, ce droit,
« s'il n'eût pas été vendu, se serait entièrement
« confondu dans la communauté, sans qu'il en
« restât rien au conjoint lors de la dissolution

« de la communauté, c'est la communauté qui
« doit seule profiter du prix pour lequel il a été
« vendu. » (*Introd. à la Cout. d'Orléans*, tit. x,
chap. v, n° 106.)

Nous avons raisonné jusqu'ici sur l'hypothèse dans laquelle la femme a aliéné un droit d'usufruit lui appartenant sur l'immeuble d'un tiers. Il peut arriver aussi que, se réservant la nue propriété d'un immeuble à elle propre, la femme en ait, moyennant un capital, aliéné l'usufruit au profit d'un tiers. Le droit de jouissance qui appartenait à la communauté se transforme en un droit aux revenus produits par le prix de vente. La même distinction que plus haut s'impose encore en ce qui concerne le droit à la reprise. Si l'usufruit ou la rente viagère viennent à s'éteindre par la mort de la femme avant la dissolution de la communauté, aucune reprise ne saurait être accordée à ses héritiers à raison du prix d'aliénation touché par la communauté, puisque, par suite de l'événement, ce prix ne représente que la valeur de l'usufruit dont la communauté devait seule bénéficier. La femme, ou plutôt ses héritiers, qui n'éprouvent aucun préjudice, n'ont droit à aucune reprise.

Mais si, au contraire, l'acquéreur de l'usufruit survit à la dissolution de la communauté, le capital versé dans la caisse commune devra

faire l'objet d'une reprise au profit de la femme. Et cette reprise est fondée sur les mêmes motifs que celle que nous avons accordée à la femme sur le prix de la rente ou de l'usufruit par elle vendus, dans le cas où elle survit à la dissolution de la communauté. (Baudry-Lacantinerie, 1, n° 828.)

Au lieu d'un usufruit ou d'une rente viagère à elle propres, la femme peut vendre la nue propriété lui appartenant en propre sur un immeuble, ou encore, ainsi qu'il arrive fréquemment, elle peut vendre un de ses immeubles personnels en s'en réservant, ou plutôt en réservant l'usufruit à la communauté: la femme aura-t-elle droit alors à une reprise? Pas de doute en ce qui concerne le prix net de la vente de cette nue propriété. Mais faudra-t-il y ajouter également la reprise des intérêts produits par ce prix jusqu'à la dissolution de la communauté? C'est une question que nous rencontrerons et que nous discuterons en traitant du montant de la reprise accordée à la femme.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la vente d'un immeuble de la femme; mais, d'une manière générale, quelle que soit la nature de l'acte d'aliénation, la femme n'en aura pas moins droit à reprise chaque fois que cet acte

aura procuré à la communauté un avantage appréciable.

Par exemple, si, par suite d'un échange d'immeubles propres de la femme, une soulte lui est attribuée, le montant de cette soulte tombera sans doute dans la communauté, comme toute somme d'argent touchée au cours du mariage; mais elle n'y tombera que provisoirement, et il y aura lieu à reprise de cette soulte en faveur de la femme échangiste, de même que l'immeuble reçu en contre-échange lui doit rester propre. C'est, du reste, ce qui résulte de l'article 1407 du Code civil: « L'immeuble acquis
« pendant le mariage à titre d'échange contre
« l'immeuble appartenant à l'un des deux époux
« n'entre point en communauté, et est subrogé
« au lieu et place de celui qui a été aliéné, *sauf*
« la récompense, s'il y a soulte. »

C'est ce qu'exprimait déjà, dans notre ancien droit, d'Argentré, lorsqu'il disait: « *Si patrimonialis alterius conjugum fundus datus sit, is qui acceptus est vicissim ejus patrimonialis sit et proprius... Breviter dico quodcumque nomine supplementi datum sit, id principalis contractus naturæ accedere, ideoque in ejus naturam transgredi.* » (Sur l'art. 418, glose II, nos 1 et 3.)

Ainsi encore, l'abandon fait par la femme à la communauté d'un immeuble sur lequel elle avait des droits indivis. Aux termes de l'ar-

ticle 1408 en effet, si la femme, propriétaire par indivis de portion d'un immeuble propre, acquiert au cours du mariage la totalité de cet immeuble soit par licitation, soit autrement, l'immeuble ainsi acquis ne forme point un conquêt, mais doit, au contraire, rester propre à la femme. Toutefois, si le mari avait fait l'acquisition seul et en son nom personnel, la femme aurait, à la dissolution de la communauté, un droit d'option. Elle pourrait garder l'immeuble acquis, sauf récompense à la communauté, ou, si elle le préfère, laisser à la communauté la totalité de l'immeuble ; mais, dans ce dernier cas, elle pourra exercer la reprise en deniers de la part lui appartenant en propre dans le prix.

Après la vente volontaire, nous devons étudier la vente forcée, « nécessaire », comme le disait Pothier. La femme peut, en effet, avoir acquis avant le mariage un immeuble, et le vendeur peut s'être réservé la faculté de le racheter. Cette faculté de rachat venant à s'exercer au cours du mariage, et le prix étant remboursé à la femme, cette dernière a-t-elle droit à reprise, ou au contraire, le prix tombe-t-il définitivement dans la communauté ?

Pothier veut accorder à la femme le droit à la reprise. « Lorsque, pendant la communauté, « l'un des conjoints a été obligé de délaisser un

« de ses héritages propres sur une action de
« réméré, il est créancier de la communauté de
« la reprise du prix de l'héritage qui lui a été
« rendu sur ladite action de réméré. » (*Communauté*, n° 597.)

La femme, dit-on, avait un droit personnel sur l'immeuble, qui, jusqu'à l'exercice du réméré, lui demeurait propre ; ce droit immobilier se trouvant aliéné par suite de l'action qu'a intentée le vendeur, il est de toute justice que la communauté supporte la reprise de ce dont elle s'est enrichie. (Mennesson, xvii, p. 36.)

Avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, nous ne pouvons admettre cette solution. Sans doute, au jour du mariage, la femme possédait bien dans son patrimoine un immeuble qui n'était pas entré en communauté ; mais la propriété de cet immeuble était affectée d'une condition résolutoire dépendant de l'exercice de l'action en réméré. Or, l'arrivée de cette condition résolutoire a précisément cet effet que l'acquéreur évincé est réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble.

Le seul droit que la femme soit réputée avoir toujours possédé et avoir apporté en mariage est le droit à la restitution du prix, droit mobilier dont la communauté devra profiter aux termes de l'article 1401. (Guillouard, I, n° 369. — Rodière et Pont, I, n° 373. — Laurent, xxi,

n° 231. — Amiens, 10 avril 1861, D. 61, II, 102 ;
Rennes, 6 avril 1870, D. 71, II, 67.)

Si, au lieu d'un délaissement sur une action en réméré, nous supposons que la femme, actionnée en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, rende l'immeuble qu'elle avait acquis et qui lui était propre, et reprenne le prix qu'elle avait payé, ce prix, versé dans la communauté, donnerait-il lieu à reprise ?

Contrairement à l'opinion soutenue par lui en matière de délaissement sur une action en réméré, Pothier refusait, dans l'espèce, l'exercice de l'action en reprises. « La vente qui lui a été
« faite de cet héritage, disait-il, étant rescindée
« par le jugement qui intervient sur cette action,
« le conjoint est censé n'en avoir jamais été
« propriétaire. Le délais qu'il en a fait sur cette
« action ne peut donc passer pour une aliéna-
« tion de son héritage propre, et la somme qui
« lui est rendue sur cette action par le vendeur
« ne peut passer pour le prix de son héritage
« propre ; il est censé avoir été seulement créan-
« cier pour la répétition de cette somme, *condic-
« tione sine causa*, comme l'ayant payée en
« vertu d'un contrat nul. Cette créance étant la
« créance d'une somme d'argent, et par consé-
« quent une créance mobilière, est tombée dans

« la communauté, sans que le conjoint en
« puisse avoir aucune reprise. » (*Communauté*,
n° 598.)

Nous n'adoptons pas cette solution, car nous ne sommes plus ici dans la même situation qu'en matière d'action en réméré. Aux termes de l'article 1681 en effet, la femme, ainsi actionnée en rescision, a le droit d'arrêter l'action en offrant le supplément du prix. Que la femme profite ou non de cette faculté, et transforme ainsi le droit qu'elle avait sur l'immeuble en un droit mobilier sur le prix qu'elle avait acquitté et qui lui est restitué, cela ne dépend que d'elle. Par suite, ce serait lui accorder la faculté de convertir à sa guise ses propres en biens de communauté, faculté qui lui est refusée par le législateur, qui voit là une porte ouverte aux avantages indirects et irrévocables, qu'il repousse avec tant de soin. (Troplong, I, n° 445. — Rodière et Pont, I, n° 549. — Aubry et Rau, v, § 507, texte et note 25, p. 288. — Laurent, xxi, n° 284. — Mennesson, n° xviii, p. 36. — Guillouard, I, n° 398.)

Et si, en outre du prix, la femme délaissante recevait une indemnité pour le prix des améliorations faites par elle ou par ses auteurs sur l'immeuble avant le mariage, nous n'hésiterions pas à lui accorder la reprise de cette somme donnée à titre d'indemnité. En effet, disait

Pothier, « ces améliorations étant quelque chose
« qui fait partie de l'héritage sur lequel elles
« ont été faites, la somme reçue pour le prix
« de ces améliorations est une somme reçue
« durant la communauté pour le prix de son
« propre qu'elle a été obligée de délaisser et
« d'aliéner pendant la communauté. Mais,
« ajoute fort justement Pothier, si les améliorations
« avaient été faites depuis le mariage, il
« n'y aurait pas de reprise de la somme payée
« par le demandeur pour le prix de ces améliorations;
« car ayant été faites, en ce cas, aux
« dépens de la communauté, c'est la communauté
« qui a dû en être remboursée ». (*Communauté*, n° 599.)

Toutefois, nous n'appliquerons pas cette solution pour les indemnités accordées dans le cas d'exercice d'action en réméré par l'article 1673 : restitution des frais et loyaux coûts de la vente, des réparations nécessaires et des réparations utiles jusqu'à concurrence de la plus-value.

Toutes ces indemnités font en effet partie du prix, et le motif que nous donnions tout à l'heure subsiste toujours.

Par suite du rachat, la femme est réputée n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble, et le seul droit qu'elle ait pu apporter en mariage, nous l'avons vu, est le droit à ces indemnités

que lui accorde la loi, droit essentiellement mobilier qui doit tomber en communauté. Et la femme ne saurait se plaindre de ce résultat en apparence injuste, puisque, si les dépenses n'avaient pas été faites, elle eût sans doute apporté une somme d'argent qui serait elle-même tombée en communauté.

Si, maintenant, nous renversons l'hypothèse, que déciderons-nous dans le cas où la femme, ayant vendu un de ses immeubles propres, exerce contre l'acquéreur l'action en rescision, et où celui-ci, profitant de son droit, paye à la femme, ou plutôt à la communauté, le supplément du juste prix, conformément à l'article 1681 ?

Deux cas peuvent se présenter : ou bien la vente de l'immeuble propre a été faite au cours du mariage, et, dans ce cas, il ne nous semble pas qu'il puisse y avoir difficulté. Le supplément payé par l'acheteur forme une partie intégrante du prix de la chose vendue, et, comme tel, doit être propre et sujet à reprise.

Ou bien, au contraire, la vente a été consentie avant le mariage, et alors la question se complique, car elle se lie intimement à celle de savoir quelle est la nature de l'action ainsi exercée par la femme. La somme d'argent touchée par la communauté, au nom de la femme,

de l'acquéreur actionné en rescision, représente en effet le droit de la femme à l'exercice de cette action. Si ce droit est immobilier, la somme se trouvera exclue de la communauté et donnera lieu à reprise ; si, au contraire, il est mobilier, la somme qui le représente devra tomber définitivement dans la communauté, sans qu'il puisse être question de reprises.

Or, la solution de cette dernière question dépend elle-même d'une autre question que nous devons résoudre auparavant : sommes-nous en présence d'une obligation alternative ou simplement d'une obligation facultative ? Dans le premier cas, si les deux objets, restitution de l'immeuble vendu ou paiement du supplément du prix, se trouvent compris dans l'obligation, la nature mobilière ou immobilière de la créance dépendra du parti choisi par le débiteur, puisque, dans les deux cas, le paiement porte sur une chose due. Mais si, au contraire, l'obligation n'est que facultative, il n'y a qu'une seule chose due : la nature de l'action dépendra évidemment de la nature de cet objet.

Il nous semble que l'action en rescision appartenant à la femme est essentiellement facultative. La seule chose due, la seule chose que la femme, exerçant l'action, puisse réclamer — l'article 1674 en fait foi — c'est la rescision de la vente, c'est-à-dire la remise entre

ses mains de l'immeuble vendu, l'anéantissement du contrat passé par elle. Et, si le législateur, dans l'article 1681, permet à l'acquéreur, une fois l'action en rescision admise, de se soustraire à l'éviction en payant le supplément du prix, ce n'est qu'une faculté accordée à l'acquéreur dans son intérêt, faculté dont la femme ne saurait le contraindre à profiter.

Cette solution toutefois ne laissait pas que d'être contestée dans notre ancien droit. Taulier voulait voir dans cette action un droit alternatif, mobilier ou immobilier suivant que l'action aboutissait au paiement du supplément du prix ou à la restitution de l'immeuble. « Il serait « bizarre, disait-il, que le paiement du supplément, réparation si directe et si naturelle, « n'occupât dans les obligations de l'acquéreur « qu'une place secondaire. » (Taulier, vol. v, p. 44.) Et de même, dans notre ancienne jurisprudence, Despeisses disait: « Néanmoins, si « le vendeur a été lésé par-dessus la moitié du « juste prix, l'acheteur est obligé de le parfaire; « ou bien de rendre la chose en reprenant son « prix. »

Mais la majorité des auteurs qui ont écrit sur notre droit coutumier ne sont pas de cet avis. Dumoulin considérait l'action en rescision comme une action purement immobilière : « *Quod sufficit maxime cum sola rescisio et res-*

titutio sit in obligatione, suppletio autem pretii in facultate, quæ non est in consideratione. » (Cout. de Paris, tit. 1, § 33, gl. 1, n° 44.)

Pothier disait de même : « L'obligation de
« l'acheteur n'est que d'une seule chose, savoir
« de la restitution de l'héritage ; il n'est en
« aucune manière débiteur du supplément du
« juste prix, ne s'étant jamais obligé qu'au
« prix porté par son contrat, et à rien de plus. Le
« choix que la loi lui donne de payer le supplé-
« ment du juste prix, n'est qu'une faculté qu'elle
« lui donne de se rédimmer de l'obligation de
« rendre l'héritage, par le paiement de ce sup-
« plément. Ce supplément n'est que *in facultate*
« *solutionis et luitionis* ; il n'est pas *in obliga-*
« *tione.* »

L'obligation n'étant donc que facultative, et ayant pour objet la reprise de l'immeuble par la femme, il s'ensuit que l'action est immobilière, quel que soit le résultat auquel elle aboutisse. La somme payée à la femme à titre de supplément de prix se subroge au droit immobilier que celle-ci possédait, et la communauté, qui l'a encaissée, en est débitrice et devra en supporter la reprise par la femme.

C'est en vain que l'on objecterait, avec Taulier, que, le prix d'une vente antérieure au mariage devant tomber dans la communauté, « la raison, le sens intime ne seraient pas

« satisfaits si le supplément n'y tombait pas, et
« cela pour le plus grand honneur de je ne sais
« quelles susceptibilités juridiques. » Il ne faut
pas oublier que les droits mobiliers de la femme
seuls tombent en communauté ; or, nous
croyons avoir suffisamment établi que nous
sommes là en présence d'un droit immobilier,
qui fait partie du patrimoine propre apporté par
la femme en mariage. Ce droit immobilier ayant
été aliéné au cours du mariage, la femme a le
droit d'exercer la reprise du prix, ainsi que le
lui permet l'article 1433.

De quoi se plaindrait d'ailleurs la communauté ? Elle n'a jamais dû compter sur ce supplément de prix pour augmenter son capital, et peut-être même que, si la vente avait été parfaite dès le début, la femme aurait adopté un autre régime que celui de la communauté légale, pour exclure de cette communauté le plus clair de son actif.

A la vente, nous pouvons enfin assimiler la transaction, aliénation au moins partielle d'un propre de la femme. Si une transaction intervient sur des droits immobiliers litigieux propres à la femme, ou si, moyennant une somme d'argent, la femme se désiste d'une demande en revendication intentée par elle, l'indemnité touchée par la communauté à ce

sujet est bien le prix de l'abandon d'un propre de la femme, et, comme telle, doit donner lieu à reprise.

Telle était déjà, dans notre ancien droit, l'opinion de Pothier : « Lorsque, par une transaction, l'un des conjoints, durant la communauté, a fait, pour une certaine somme, le délaissement d'un héritage qu'il possédait dès avant son mariage, à une personne qui lui en contestait la propriété, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise de cette somme; car, quoiqu'il soit incertain si cet héritage lui appartenait, et qu'il soit incertain, par conséquent, si la somme qu'il a reçue pour faire ce délaissement est le prix d'un héritage propre de ce conjoint, au moins il est certain que cette somme, qu'il a reçue durant la communauté, est le prix de la prétention qu'il avait à cet héritage. Cette prétention est une espèce de droit qu'il avait dès avant son mariage, et qui par conséquent était propre. La somme qu'il a reçue pour l'abandon de cette prétention peut donc être regardée comme le prix de l'abandon de son propre qu'il a fait durant la communauté, et il doit par conséquent avoir la reprise. » (*Communauté*, n° 601.)

Toutefois, avec d'Argentré, nous ajouterons qu'il faut une transaction sérieuse, portant sur

une difficulté réelle, et non pas une transaction portant sur un droit incontestable et qui n'est que simulée.

SECTION II

Rachat de services fonciers dus à un immeuble de la femme

Cette seconde cause de reprise au profit de la femme nous est encore indiquée par l'article 1433. Elle pourrait du reste se confondre avec la première : la servitude n'est, en effet, qu'un démembrement de la propriété, et l'aliénation qu'en fait la femme propriétaire du fonds dominant constitue de sa part la vente d'un droit personnel, qui a diminué d'autant la valeur de ce fonds, et, par suite, la femme doit exercer la reprise du prix touché par la communauté.

Aussi n'aurons-nous que fort peu de chose à ajouter aux principes généraux posés précédemment, ces principes pouvant ici, sans difficulté sérieuse, recevoir leur application dans la pratique.

Le texte de l'article 1433 ne vise que le cas de vente d'une servitude active existant au profit d'un fonds de la femme ; la même solution devrait être donnée dans le cas où la

femme constituerait, sur son propre fonds, une servitude passive au profit d'un autre fonds, moyennant une somme d'argent versée dans la communauté.

Enfin, il y aurait également lieu à reprise, si, au moyen d'une concession ou d'une renonciation faite au préjudice de ses biens propres, la femme avait affranchi un immeuble de la communauté et augmenté ainsi sa valeur. L'hypothèse était déjà prévue par Pothier, qui la formulait ainsi : « Supposons trois héritages
« contigus : celui du haut est un héritage qui
« m'est propre de communauté ; celui du milieu
« appartient à un voisin ; celui du bas est un
« conquêt de ma communauté. Pendant la
« communauté, j'ai eu une convention avec le
« voisin, par laquelle j'ai affranchi son héritage d'un droit de servitude qu'il devait à mon
« héritage propre de communauté, en récompense de quoi le voisin a, de son côté,
« affranchi l'héritage conquêt de communauté
« d'une servitude qu'il devait à son héritage. »
(*Communauté*, n° 607.) Il est incontestable que, dans ce cas, la femme a droit à une reprise : en renonçant à une servitude active existant au profit de son propre fonds, pour affranchir un conquêt de la servitude dont il était grevé, elle a enrichi la communauté, et elle s'est appauvrie, puisque l'avantage procuré à l'immeuble

commun l'a été aux dépens de son patrimoine propre.

Quant au montant de la reprise, il nous sera facile de le déterminer à l'aide des principes généraux que nous poserons plus loin.

SECTION III

Meubles propres que leur nature fait tomber en communauté

Bien que l'article 1401 pose en principe que tout le mobilier, les fruits, revenus, intérêts et arrérages, échus ou perçus au cours du mariage et provenant des biens propres des époux, doivent tomber en communauté, nous allons cependant rencontrer un certain nombre de ces biens que leur nature mobilière fait provisoirement tomber en communauté, mais qui n'en donnent pas moins lieu à reprise au profit de la femme, en vertu du principe, qui nous a guidé jusqu'ici, que la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens de la femme.

L'une des questions les plus controversées est celle relative au trésor trouvé sur le bien propre de la femme.

Aux termes de l'article 716, lorsqu'un trésor vient à être découvert, il en doit être fait deux

parts égales : l'une attribuée *jure soli* au propriétaire du fonds dans lequel le trésor est trouvé, et l'autre attribuée à l'inventeur, *jure inventionis*. Or, nous pouvons concevoir, en ce qui nous intéresse, deux situations différentes : ou bien le trésor a été découvert par la femme sur son propre fonds, ou bien il a été découvert par un tiers sur le fonds de la femme.

Dans le premier cas, la moitié du trésor doit être attribuée à la femme *jure inventionis* et l'autre moitié *jure soli*. De sa nature même, le trésor est appelé à tomber en communauté ; mais y tombera-t-il d'une façon définitive, ou seulement d'une façon provisoire pour donner lieu à reprise au profit de la femme à la dissolution de la communauté ?

Certains auteurs, M. Toullier notamment, faisaient prédominer dans ce cas la qualité de propriétaire sur celle d'inventeur, et soutenaient que le trésor découvert par la femme dans son propre fonds lui appartient pour le tout ; mais cette opinion n'a pas fait fortune, et n'est plus soutenue aujourd'hui. Elle va, en effet, à l'encontre des dispositions de l'article 716, et, si elle était exacte, il faudrait refuser à l'inventeur la moitié qui lui est accordée par la loi.

En ce qui concerne donc la part attribuée *jure inventionis* à la femme qui a découvert le trésor, aucune contestation n'est aujourd'hui

soulevée. Cette part doit tomber en communauté, et ne donne pas lieu à reprise, car c'est un pur don de fortune.

Toute la difficulté revient donc à ceci : la moitié du trésor trouvé sur le fonds de la femme, attribuée à celle-ci *jure soli*, doit-elle tomber définitivement dans l'actif de la communauté, ou, au contraire, rester propre à la femme, qui pourra en exercer la reprise ?

Une première opinion laisse à la femme la propriété de la moitié du trésor qui lui est ainsi attribuée, et lui en accorde la reprise. En effet, dit-on, l'article 1401 fait tomber en communauté les fruits et revenus des biens propres des époux. Or, qui oserait soutenir que le trésor attribué au propriétaire du fonds est un fruit ? C'est bien plutôt une partie de la propriété, en vertu du droit d'accession. Et M. Demolombe soutenait ainsi cette théorie, qu'il basait sur un motif d'équité : « C'est le fonds, après tout, « disait-il, qui a gardé et conservé ce trésor ; « et, comme il aurait été bien dur pour le propriétaire de le voir attribuer tout entier à un « étranger, on a considéré qu'il y avait là aussi « une sorte d'avantage du fonds lui-même, « *fundi beneficium*, et on est venu à dire que le « propriétaire acquérait, à certains égards, « cette portion *jure accessionis*. » (Demolombe, XIII, n° 43.) Si le trésor est un avantage du

fonds lui-même, c'est un droit provenant d'un immeuble propre; et, comme ce n'est pas un fruit, il ne doit pas tomber en communauté, mais doit donner lieu à reprise. C'est ce que disait déjà Pothier dans l'ancien droit. La part qui appartient au conjoint en qualité de propriétaire « ne doit point entrer en communauté, « parce que c'est quelque chose qui est provenu « de son héritage propre, sans en être un « fruit ». (*Communauté*, n° 98.)

Mais on objectera peut-être que le trésor ne fait pas partie intégrante du sol. « Si, en réalité, « répond M. Colmet de Santerre, le trésor n'est « pas un produit du fonds, il est, d'après le langage même de la loi, une accession, un accessoire, et, par conséquent, un objet qui doit « suivre le sort de l'objet principal auquel il se « rattache. »

Et d'ailleurs, ajoute-t-on en terminant, la meilleure preuve que le trésor n'est pas un fruit, et que la communauté ne saurait invoquer le droit de jouissance dont elle est investie sur les biens de la femme, pour réclamer la moitié du trésor attribuée à la femme comme propriétaire, c'est que l'article 598 refuse à l'usufruitier tout droit au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit. Or, raisonnant par analogie et profitant de ce que l'article 598 assimile, en ce qui concerne l'usufruitier, le

trésor et les produits des mines et carrières ouvertes pendant la durée de l'usufruit, on peut dire que l'article 1403, § 3, qui conserve propres les produits des mines et carrières ouvertes pendant la durée de la communauté, doit aussi s'appliquer au trésor trouvé sur le fonds de la femme.

Quelle que soit la force des arguments invoqués à l'appui de cette opinion, il nous semble préférable de décider que la part du trésor attribuée à la femme comme propriétaire du fonds tombera d'une façon définitive dans la communauté, et ne donnera pas lieu à reprise. Sans doute, l'article 598 refuse à l'usufruitier tout droit au trésor trouvé sur le terrain dont il jouit; sans doute aussi, le trésor n'est pas un fruit; mais la communauté n'est pas un usufruitier ordinaire: l'usufruitier n'a droit qu'aux fruits, tandis que la communauté, aux termes de l'article 1401, a droit à tous les meubles des époux. Or, si le trésor n'est pas un fruit, la seule qualification qu'on puisse lui donner est celle de valeur mobilière: comme tel, il doit tomber en communauté.

Quant à considérer le trésor comme acquis par droit d'accession, comme constituant, en somme, un accessoire du fonds qui suit la condition juridique de l'objet auquel il se rattache, si telle était l'intention du législateur, pourquoi

l'article 716 n'a-t-il pas trouvé place au titre de l'accession ?

Bien au contraire, l'acquisition du trésor, même *jure soli*, se rattache à l'invention qui constitue bien, ainsi que l'indique le Code civil lui-même, un mode distinct d'acquisition de la propriété. Il est impossible, du reste, d'admettre que le trésor est un accessoire de la propriété. Le trésor, disent MM. Rodière et Pont, « n'est « pas une fraction de la propriété ; l'immeuble « vaut, après la découverte, ce qu'il valait auparavant ; à quel titre le propriétaire du fonds « prétendrait-il à une indemnité ? » (Tome 1^{er}, n° 454.)

Que le législateur assimile le trésor découvert sur le fonds soumis à usufruit et les produits des mines et carrières ouvertes pendant la durée de l'usufruit, pour refuser à l'usufruitier tout droit au trésor et aux produits des mines et carrières, cela se comprend ; car le trésor n'est pas un fruit, comme nous l'avons vu, pas plus que les produits des mines et carrières. Mais que, lorsqu'il s'agit de la communauté, le législateur accorde à la femme un droit de reprise pour les produits des mines et carrières ouvertes au cours de la communauté, et refuse ce même droit dans le cas de découverte d'un trésor sur le fonds de la femme, rien d'extraordinaire à cela. Le trésor, comme nous

l'avons dit, ne fait pas partie intégrante du fonds; il n'est qu'un accident dans le terrain, un fait ignoré qui n'ajoute rien à la valeur du fonds, puisqu'il n'en provient pas; sa découverte n'entraîne pour le fonds aucun appauvrissement, et, pour nous servir de l'expression de M. Duranton, le trésor ne faisait pas plus partie du fonds « que les bêtes fauves qui s'y trouvent n'en font « partie ». Tout autre est la nature des produits des mines et carrières : les mines, les carrières, les tourbières, font partie intégrante de l'immeuble; n'étant pas encore ouvertes, elles sont immeubles, et forment peut-être la plus grande richesse du fonds. Le jour où l'on vient à les exploiter, il y a véritablement appauvrissement du fonds, et, en conséquence, les produits de l'exploitation doivent rester propres à la femme, ou du moins n'entrer en communauté que sauf reprise; sinon, la communauté pourrait indirectement s'approprier la valeur d'un bien propre à la femme.

Et, d'ailleurs, l'opinion de Pothier ne saurait être ici absolument déterminante; car elle est bien plutôt une opinion personnelle que le reflet des solutions de notre ancien droit sur cette question. Bon nombre d'auteurs, en effet, et non des moins autorisés, sont avec Pothier en contradiction formelle. D'Argentré, le premier, après avoir rappelé que le mari, pas plus que l'usu-

fruitier, n'a droit au trésor trouvé dans l'immeuble dotal appartenant à sa femme, et dont il a la jouissance, examine la question au point de vue de la coutume de Bretagne, dont l'art. 1408 mettait les meubles à la disposition du mari, et dit à ce sujet : « *Nunc quidem vindicare poterit et consumere (thesaurum), non ut in fundo uxorio repertum, sed quia in mobiliu vim et numerum cadit. Ideoque et mariti arbitrium est.* » (Cout. de Bretagne, art. 53, note 2, n° 8.)

A un point de vue plus général, Duplessis et ses annotateurs, Berroyer et Laurière, enseignent la même opinion. « Il semble, disent-ils, que « le trésor, qui est un meuble, doit entrer dans « la communauté ; on appelle trésor trouvé « *donum Dei*, et, comme tout ce qui est donné « des meubles à la femme entre en communauté, il suit que le trésor y doit pareillement « entrer. » Et, ajoute Duplessis, « Choppin dit « que l'argent caché de temps immémorial dans « un lieu est réputé immobilier ; mais cela n'est « pas véritable, parce que *cet argent n'est pas* « *un fruit de l'héritage où il est trouvé*, et, comme « c'est une chose mobilière, il doit, par conséquent, entrer en communauté. » (*Communauté*, chap. II, 3, édit. de 1726, p. 363.)

Enfin, Lebrun, dont on a invoqué l'autorité dans le système contraire, s'exprime ainsi : « J'estime que le mari jouit de la part du trésor

« qui est due à sa femme, selon notre droit, non
« pas comme usufruitier, car un trésor n'est pas
« un fruit, ni civil, ni naturel, ni industriel,
« mais comme maître de la communauté, dans
« laquelle cette part de la femme doit entrer
« comme tout autre meuble... Régulièrement,
« la propriété de cette part, qui reste à la femme
« comme propriétaire du fonds, doit aussi entrer
« en la communauté. » (Lebrun, *Traité de la
communauté*, liv. 1, chap. v, section II, dist. 2,
n° 22.)

Nous avons déjà dit un mot des produits des mines et carrières. L'article 1403 établit à leur propos une reprise en faveur de l'époux propriétaire du fonds. En thèse générale en effet, ces produits ne sauraient être considérés comme des fruits, car ils ne se renouvellent pas à mesure qu'ils sont extraits du fonds. Aussi, dans l'ancienne jurisprudence française, admettait-on que les pierres tirées d'une carrière ouverte pendant le mariage, sur un bien propre de la femme, devaient être considérées, non point comme la propriété de la communauté, mais comme faisant partie du fonds d'où elles avaient été extraites, et comme représentant une partie de la valeur même de ce fonds. Toutefois, à l'égard des carrières tellement abondantes qu'elles semblaient inépuisables, où les pierres paraissaient renaître,

comme l'admettaient les Romains, on considérait les pierres qui en étaient tirées au cours du mariage comme appartenant à la communauté. Lorsque les carrières avaient été ouvertes avant le mariage, on considérait alors les pierres en provenant comme un revenu de l'héritage, qui n'était pas propre à en produire d'autre. (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 597.)

Le Code civil, sans s'attacher au plus ou moins d'importance des carrières, s'est contenté de distinguer deux situations : la mine ou la carrière ont été ouvertes sur le fonds de la femme avant la communauté, ou elles n'ont été ouvertes qu'au cours du mariage.

En ce qui concerne la première hypothèse, l'article 1403 nous renvoie simplement aux règles de l'usufruit, exposées dans l'article 598. De même que l'usufruitier a droit aux produits des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de son usufruit, de même, et à plus forte raison, la communauté, qui jouit des revenus et de tous les fruits des biens propres des époux, aura droit aux mêmes produits lorsque les mines et carrières auront été ouvertes avant le mariage. Le propre de la femme est alors considéré comme destiné à ce genre d'exploitation : les produits qu'on en retire ont le caractère de fruits destinés à subvenir aux charges du ménage.

Cette expression « ouverte avant le mariage » doit être entendue dans son sens large. C'est ainsi que la Cour de Besançon a décidé avec juste raison que, dans le cas où une exploitation minière a été commencée avant le mariage, si de nouveaux puits ont été ouverts au cours du mariage pour continuer et développer l'exploitation, les produits de ces nouveaux puits, de même que ceux des anciens, tomberont en communauté ; il n'y a pas là, en effet, exploitation nouvelle, mais seulement extension de la première exploitation commencée avant le mariage. (Besançon, 3 mars 1863, D. 63, II, 49.)

De même, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de Cassation du 23 février 1881, on peut considérer comme faisant partie d'une carrière ouverte avant le mariage un terrain contigu à la carrière, qui, acheté par la femme avant le mariage, aurait été, au cours de la communauté, réuni au terrain de la carrière et soumis à exploitation. Sans doute, l'exploitation de ce nouveau terrain n'a commencé qu'après le mariage ; mais le fait seul de l'achat du terrain par la femme et de la réunion à l'ancienne carrière suffit pour établir chez la femme l'intention de continuer l'exploitation primitive de la carrière, et pour faire tomber en communauté les produits de cette nouvelle carrière elle-même, sans que la femme puisse prétendre à aucune reprise. (Cassa-

tion, 23 février 1881, D. 81, 1, 315, et S. 82, 1, 79.)

Par contre, et aux termes de l'article 1403, si les mines et carrières ont été ouvertes au cours du mariage sur un immeuble de la femme, les produits ne tomberont en communauté que sous réserve pour la femme du droit d'en exercer la reprise, à la condition toutefois de tenir compte à la communauté des frais faits pour la mise en exploitation, ainsi que nous le verrons en traitant des récompenses.

Telle était donc la situation sous l'empire du Code civil. Mais, une loi du 21 avril 1810 est venue réglementer l'exploitation des mines : a-t-elle eu aussi pour résultat de modifier la règle de l'article 1403 ?

M. Colmet de Santerre soutient l'affirmative. Sous l'empire du Code civil, la concession de l'exploitation des mines était personnelle ; par suite, lorsqu'un usufruitier ou un nouveau propriétaire voulait exploiter à la place du concessionnaire primitif, il devait obtenir une nouvelle permission de l'Empereur, ainsi qu'il résulte de l'article 598.

Or, aux termes de l'article 19 de la loi du 21 avril 1810, la mine, une fois concédée, même au propriétaire de la surface, devient un immeuble distinct de cette surface. Par suite, dit M. Colmet de Santerre, si la concession a été

faite avant le mariage au profit de la femme, la mine forme pour la femme un immeuble nouveau, qu'elle apporte en mariage et dont les revenus doivent tomber en communauté, même si l'exploitation de la mine concédée n'a commencé qu'au cours du mariage. Et si, au contraire, la mine est concédée pendant le mariage à la femme, même propriétaire du sol, il y a là encore création d'un immeuble nouveau.

Sans doute, cet immeuble, cette mine, reste propre à la femme, car elle est concédée à titre gratuit par le gouvernement ; mais il n'en est pas moins vrai que les revenus doivent tomber en communauté, comme ceux de tous les autres propres de la femme. La raison que l'on invoquait précédemment, l'appauvrissement de l'immeuble de la femme résultant de l'exploitation de la mine, n'a plus de raison d'être ici, puisque nous sommes maintenant en présence de deux propriétés distinctes, celle du sol et celle du sous-sol, et que la nature même de cette dernière propriété nécessite l'exploitation, qui en est le seul revenu.

Cette théorie nous semble bien difficile à admettre ; car elle aboutit, en ce qui concerne les mines, à supprimer dans le Code la disposition de l'article 1403, et à n'accorder à la femme aucune reprise, du moins dans l'hypothèse la plus fréquente, visée par la loi de 1810, celle où

l'exploitation de la mine n'a pas lieu à ciel ouvert. Cette loi de 1810 n'a certainement pas eu pour but de modifier les rapports des époux entre eux, en ce qui concerne les reprises ou les récompenses auxquelles peuvent donner lieu les concessions de mines ; son but, bien plus général, a été l'organisation de la propriété minière. La règle des articles 598 et 1403 n'a nullement été abrogée, ni expressément ni tacitement, ainsi que l'a fort bien mis en relief un arrêt de la Cour de Lyon du 7 décembre 1866. (S 67, II, 6.)

Nous pensons donc que, si la femme propriétaire du sol obtient la concession d'une mine, soit avant, soit pendant le mariage, les produits de la mine entreront dans la communauté dans le premier cas, et en seront au contraire exclus dans le second, conformément à la règle de l'article 1403, pour donner lieu à reprise au profit de la femme. On peut cependant dire que les produits de la mine n'entreront définitivement dans la communauté dans le premier cas qu'autant que cette mine était ouverte, c'est-à-dire exploitée avant le mariage. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que le tréfonds de la mine ait déjà été attaqué avant la célébration du mariage. La seule concession gouvernementale ne suffit donc pas : il n'y a, à proprement parler, exploitation, qu'autant que la mine

concedée est en état de donner, au regard du propriétaire de la surface, ses produits ou les redevances qui les représentent.

Nous avons supposé jusqu'ici la femme propriétaire de la surface, et en même temps concessionnaire de la mine. Or, il peut fort bien arriver, d'après la loi du 21 avril 1810, que la femme soit propriétaire de la surface, et que la concession de la mine soit accordée à un tiers. Le tiers, dans ce cas, est astreint à payer une redevance au propriétaire de la surface, redevance dont le montant est déterminé par l'acte de concession.

Au cours du mariage, c'est la communauté qui va toucher cette redevance : la femme aura-t-elle le droit d'en exercer la reprise ?

Si la concession remonte à une époque antérieure au mariage, pas de difficulté ; la redevance est un revenu de l'immeuble propre de la femme, dont la communauté profite comme elle aurait profité des revenus de l'exploitation de la mine.

Mais si, au contraire, la concession est faite au cours du mariage, il semblerait naturel de décider que la femme, ayant droit à la reprise des produits de la mine dans le cas où elle est concessionnaire, devrait de même avoir droit à la reprise de la redevance qui représente les revenus dont elle est privée par suite de la con-

cession au profit du tiers. Mais aucun texte n'autorise cette extension, qui serait une exception à la règle générale de l'article 1401 : la redevance est un revenu du propre de la femme qui doit tomber en communauté. Toutefois, comme cette redevance représente pour partie le dommage occasionné à l'immeuble de la femme par suite de l'exploitation de la mine, il nous semble équitable et conforme aux principes généraux d'accorder à la femme le droit de réclamer à la communauté une indemnité, jusqu'à concurrence du préjudice causé à son immeuble ; sans cette reprise, en effet, il y aurait appauvrissement de la femme et enrichissement de la communauté.

Dé l'article 1403, on peut encore tirer une nouvelle cause de reprises au profit de la femme. Cet article en effet renvoie aux règles de l'usufruit, en ce qui concerne les coupes de bois qui doivent tomber en communauté, règles qui sont exposées dans les articles 590 à 594. Comme l'usufruitier, la communauté a donc droit aux coupes de bois et futaies aménagées ; elle peut prendre, dans les bois, les échalas pour les vignes et, sur les arbres, les produits annuels ou périodiques. Les arbres fruitiers qui meurent, même ceux arrachés ou brisés par accident, lui appartiennent, à charge de les rem-

placer. De même, la femme ne saurait rien réclamer pour les arbres arrachés ou brisés par accident, et qui auraient été employés à faire les réparations dont la communauté était tenue sur les immeubles de la femme, ou qui auraient été abattus dans le même but, conformément à l'article 592.

Mais, en dehors de toutes ces hypothèses prévues par le législateur, la communauté n'a rien à prétendre. Si des arbres, ou même des taillis, ont été coupés en dehors des règles de l'usufruit sur un immeuble propre de la femme, même dans le cas où, ces arbres étant arrivés à un âge avancé, il était de bonne administration de la part du mari de les faire vendre ou de les faire abattre, la femme a le droit d'exercer la reprise du prix de ces arbres ou des taillis ainsi abattus. De même, et contrairement à l'opinion de Lebrun, qui voulait accorder à la communauté des droits plus considérables que ceux d'un usufruitier ordinaire, la femme aura droit à reprise pour les arbres arrachés ou brisés par accident, qui n'auront pas été employés conformément à l'article 592.

L'article 1403-2° ne prévoit que le cas d'une coupe retardée, pour mettre une récompense à la charge de l'époux qui en bénéficie. Mais, si le mari avait avancé la coupe d'un bois taillis appartenant à la femme dans le but de faire

bénéficier la communauté du produit de cette coupe, la femme aurait certainement droit à une reprise, dont nous déterminerons plus loin le montant.

Le législateur n'a pas prévu une hypothèse analogue à celle que nous venons d'examiner : le cas où une récolte serait faite sur un immeuble de la femme avant la maturité des fruits. C'est qu'en effet l'anticipation ne peut, le plus souvent; être que de quelques jours, et qu'en général, elle ne donne jamais lieu à reprise.

Cependant, il peut se faire que la dissolution de la communauté arrive immédiatement après la récolte ainsi faite par anticipation. Si la récolte n'avait été faite qu'au moment de la maturité, la femme reprenant l'immeuble à elle propre aurait profité de toute la récolte, qui aurait dû encore faire partie du fonds ; mais, par suite de l'anticipation, c'est la communauté qui va en profiter et augmenter d'autant son actif. Cette situation ne saurait subsister, car il y aurait là enrichissement de la communauté et appauvrissement de la femme ; aussi accorderons-nous une reprise, dont nous aurons à déterminer le montant, à la femme propriétaire du fonds sur lequel les récoltes ont été avancées.

Hâtons-nous toutefois d'ajouter que la récolte pourrait être avancée sans fraude, et, par suite,

ne donnerait pas lieu à reprise, si les produits étaient destinés à un usage auquel une complète maturité les rendrait impropres, tels que des grains coupés en vert pour les bestiaux, des fruits destinés à subir une préparation pour l'industrie et le commerce.

La femme a encore le droit d'exercer la reprise de l'indemnité due par une compagnie d'assurances, dans le cas où, au cours du mariage, l'un de ses immeubles propres vient à être incendié. Cette solution a cependant été contestée devant la Cour de Bordeaux, en se basant sur ce fait que l'indemnité d'assurance d'un immeuble incendié cesse d'être le gage exclusif des créanciers hypothécaires, et par suite est mobilière. (Bordeaux, 19 mars 1857, D. 58, II, 61.) Que l'indemnité du sinistre soit mobilière ou immobilière, peu importe ; elle n'en est pas moins la valeur représentative de l'immeuble détruit par l'incendie, et, comme telle, doit rester propre.

Et le fait que l'assurance aurait été contractée par le mari ne changerait rien à cette solution. Le mari est en effet l'administrateur des propres de la femme, et, en cette qualité, il est tenu de les assurer. Il en serait de même, si les primes d'assurances, ainsi qu'il arrive le plus souvent, avaient été payées par la communauté ; car c'est là une charge de l'immeuble qui incombe à la

communauté, charge que compensent du reste les revenus dont la communauté a profité.

Nous avons déjà vu qu'aux termes de l'article 1401, tout le mobilier possédé par les époux au jour du mariage tombe en communauté, ainsi que celui qui leur échoit, pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, à moins, ajoute ce même article, que le donateur n'ait exprimé le contraire. On peut donc concevoir, même sous le régime de la communauté légale, des meubles propres à la femme. Il suffit, pour cela, que le donateur ait exprimé clairement sa volonté, et qu'en outre, conformément à l'opinion généralement reçue, la femme ne soit pas héritière réservataire du donateur. Ces deux conditions réalisées, il peut arriver, par exemple, que des biens meubles soient donnés ou légués à la femme, avec estimation en valant vente à la communauté et stipulation que le prix en serait propre à la femme ; ou bien encore, ce sont des choses fongibles, argent ou autres valeurs, qui ont été stipulées propres à la femme par un donateur ou un testateur. La communauté n'en devient pas moins propriétaire de ces sortes de biens ; mais la femme a un droit de créance à l'encontre de la communauté. A la dissolution de la communauté, elle exercera la reprise de la valeur vénale qu'avaient

ces meubles lors de leur remise à la communauté.

Si ces propres mobiliers peuvent être restitués en nature, comme biens revendiqués par la femme en qualité de propriétaire, lors de la dissolution de la communauté, ils peuvent donner lieu quand même à toute une série de reprises analogues à celles qui se rattachent aux propres immobiliers. Le principe est toujours le même : la communauté doit récompense à la femme de tout ce qu'elle a tiré de ses biens propres, meubles ou immeubles, à l'exception des fruits et revenus, qu'elle garde en qualité d'usufruitière. La femme a donc droit à la reprise de toute somme provenant d'un bien propre, autre que celle constituant des revenus.

Bien plus, de même qu'un tiers peut donner à la femme des meubles sous la condition qu'ils lui resteront propres, de même, il peut donner ou léguer à la femme des biens sous la condition qu'elle en touchera seule les revenus, sur ses simples quittances et sans l'autorisation de son mari. Cette clause a été vivement critiquée; car elle déroge à deux règles : celle de l'autorisation maritale, et celle d'après laquelle les revenus des propres des époux doivent tomber en communauté. Cependant, de quoi le mari se plaindrait-il ? Le tiers aurait pu ne rien donner du tout; il peut donc donner en affectant

sa donation des modalités qui lui conviennent. La condition mise à la donation ne lèse en aucune façon les droits de la communauté : elle l'empêche de gagner, mais ne l'appauvrit pas.

Cette clause est donc valable et devra être respectée, en y ajoutant toutefois la même réserve que plus haut, pour le cas où la femme serait héritière réservataire du donateur ou du testateur. Par suite, la communauté n'aura aucun droit aux revenus mis ainsi à la disposition de la femme, et celle-ci pourra en exercer la reprise lorsqu'ils seront tombés en communauté.

La femme peut aussi apporter en mariage des créances.

Certaines de ces créances tombent en communauté ; ce sont celles qui ont un objet mobilier. Mais il en est d'autres qui restent propres à la femme. Nous avons déjà rencontré la question des obligations alternatives et facultatives, à propos de l'exercice de l'action en rescision sur la vente d'un immeuble propre de la femme. Dans l'obligation alternative acquittée au cours du mariage, et dont l'un des objets est mobilier et l'autre immobilier, le droit de la femme à l'exercice de la reprise du montant de la créance dépendra du choix qui aura été fait pour le paiement.

L'obligation facultative, au contraire, n'a qu'un seul objet. Par exemple, la dette d'une somme d'argent, avec faculté de se libérer en cédant un immeuble, est une dette mobilière. C'est en effet l'objet qui détermine le caractère mobilier ou immobilier de l'obligation ; le droit de la femme à la reprise dépendra aussi de cet objet, sans que l'on ait à s'attacher à la nature de l'objet réellement payé. C'est ainsi que nous avons accordé à la femme la reprise du supplément du prix payé par l'acquéreur d'un de ses immeubles propres, actionné en rescision pour cause de lésion, parce que l'objet même de l'obligation de l'acquéreur est immobilier, bien qu'il s'en soit acquitté avec une somme d'argent.

En serait-il de même pour une obligation de faire, par exemple, l'obligation prise par un architecte ou un entrepreneur, vis-à-vis de la femme, de construire une maison sur le fonds de celle-ci ? Une opinion se prononce pour l'affirmative. Cette obligation, si elle n'est pas remplie, dit-on, se résout en dommages-intérêts, aux termes de l'article 1142. Et, si ces dommages-intérêts sont versés au cours de la communauté, la femme aura le droit d'en exercer la reprise. En effet, l'obligation de l'architecte était uniquement de construire une

maison ; la créance de la femme était donc essentiellement immobilière, et, comme telle, exclue de la communauté. La transformation de l'obligation ne change en rien la nature du lien de droit primitif, et l'on doit accorder à la femme la reprise de la somme ainsi touchée par la communauté.

Cette solution ne nous semble pas admissible, car nous ne sommes plus en présence d'une obligation facultative. Les dommages-intérêts accordés à la femme en cas d'inexécution ne sont nullement l'objet de l'obligation. La seule chose que la femme puisse demander à son débiteur, c'est l'accomplissement d'un fait ; or « la créance d'un fait, disait Pothier, est une créance mobilière ». Par suite, l'obligation de faire tombera toujours en communauté, et les dommages-intérêts auxquels peut donner lieu son inexécution ne donneront pas lieu à reprise.

Une autre créance peut encore avoir été apportée par la femme, en cas de second mariage : c'est celle qui résulte de l'action en reprises lui appartenant par suite d'un précédent mariage. Cette créance, payée au cours de la seconde communauté, donnera-t-elle lieu à reprise au profit de la femme ? La solution de cette question dépend d'une autre que nous

rencontrerons plus loin : l'action en reprises appartenant à la femme est-elle mobilière ou immobilière ? Si, comme nous essayerons de le démontrer, l'action en reprises est purement mobilière, il faudra décider qu'elle fait partie de l'actif de la nouvelle communauté, et refuser à la femme tout droit de reprise pour la somme que la communauté pourrait avoir touchée à l'acquit de cette créance.

Enfin, à propos des biens que leur nature fait tomber en communauté, et qui peuvent cependant donner lieu à reprise au profit de la femme, on a agité la question de savoir si les dommages-intérêts accordés à la femme pour crimes ou délits commis sur sa personne, ou par suite d'accidents dont elle aurait été victime, constituent une créance propre pour laquelle il y aurait lieu à récompense, dans le cas où la communauté en toucherait le montant. La Cour de Colmar, dans un arrêt déjà ancien du 11 avril 1827, et, depuis, le Tribunal civil de Lyon, dans un jugement du 23 février 1871, se sont avec raison prononcés pour la négative.

En effet, dit fort bien le jugement de Lyon, « l'indemnité est plutôt la compensation du « dommage matériel, résultant soit des dépenses occasionnées par la maladie, soit de « la perte des gains de l'industrie de la femme ;

« ce double élément de dommage a été souffert
« par la communauté, qui en a été réellement
« appauvrie : l'indemnité manquerait entière-
« ment son but, si elle n'avait pas dû servir à
« payer les dépenses nécessitées par la santé
« de la femme, et à combler le déficit des
« ressources provenant de son industrie. »
(*Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1871,
n° 3005.)

SECTION IV

Successions échues à la femme

L'article 1401-1°, après avoir dit que la communauté se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient au jour du mariage, ajoute qu'elle comprend encore le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou de donation. Ainsi, lorsque, pendant le mariage, la femme est appelée à recueillir le bénéfice d'une succession ou d'une donation mobilière, ce bénéfice tombe définitivement en communauté, sans pouvoir donner lieu à reprise. Dans cette hypothèse, aucune difficulté.

Mais la succession recueillie par la femme peut être mixte, c'est-à-dire se composer pour partie d'immeubles, et pour partie de meubles.

Si la femme est seule héritière, les meubles tombent en communauté, et les immeubles lui restent propres. Mais, si la femme se trouve en présence d'autres cohéritiers, une difficulté apparaît.

Sans doute, en principe, les meubles et les immeubles devraient être répartis proportionnellement entre les héritiers ; mais, en fait, le plus souvent, il n'en est pas ainsi. Il peut arriver que, par suite de la liquidation de la succession, la femme ne reçoive dans son lot que des meubles, ou encore plus de meubles que d'immeubles proportionnellement à sa part héréditaire. La communauté va-t-elle ainsi profiter de tout le mobilier échu à la femme, sans que celle-ci puisse exercer aucune reprise, ou, au contraire, ne pourra-t-elle conserver qu'une portion de ces meubles, calculée d'après les droits de la femme sur la partie mobilière de la succession ?

La question était déjà discutée dans notre ancienne jurisprudence. Lebrun se prononçait pour la reprise : « On doit, disait-il, se défaire
« de tous les préjugés de la matière des suc-
« cessions, et il ne s'agit plus de dire que les
« partages ont un effet rétroactif, qu'on est censé
« avoir eu, au moment du décès, ce qu'on a
« dans l'événement des partages... Ces raisons
« sont hors d'œuvre en fait de récompenses de
« communauté, qui ne touchent point aux par-

« tages de succession, et les laissent comme
« ils sont, mais qui indemnisent le conjoint de
« ce qu'il devait avoir, et sont un remède néces-
« saire pour conserver l'égalité entre conjoints. »
(*De la communauté*, liv. 1, chap. v, sect. II,
dist. 1, n^{os} 40-43.)

Pothier, au contraire, résumant les dernières données de la jurisprudence, n'accordait à la femme aucune reprise dans cette hypothèse.
« Lorsque, par le partage d'une succession
« composée de meubles et d'immeubles, il est
« échu beaucoup plus de meubles à proportion
« que d'immeubles dans le lot du conjoint, tout
« ce qui lui est échu de mobilier tombe dans la
« communauté, sans qu'il en puisse avoir
« aucune reprise. On ne peut pas dire, en ce
« cas, que ce qu'il a eu de mobilier, dans son
« lot, de plus que sa part dans le mobilier de la
« succession, lui tienne lieu et soit subrogé à
« ce qu'il a eu de moins que sa part dans la
« masse immobilière. Les meubles et les
« immeubles de cette succession ne composent
« qu'une même succession, dans laquelle le
« conjoint est censé n'avoir jamais eu de droit
« qu'aux choses échues dans son lot, par lequel
« il est rempli de toute la portion héréditaire.
« On ne peut donc pas dire, en ce cas, que ce
« qu'il a eu de mobilier dans son lot lui tienne
« en rien lieu de quelque droit immobilier, ni

« par conséquent l'exclue de la communauté. »
(*Traité de la communauté*, n° 100.)

Renusson et d'Argentré semblent être du même avis.

L'opinion de Lebrun a été reprise et soutenue sous l'empire du Code civil. La règle de l'article 883 est inapplicable, dit-on, en matière de communauté, et spécialement pour le règlement des droits entre époux. La plupart des successions se composent de meubles et d'immeubles; or, lorsqu'on procède à la liquidation de la succession, on commence par partager les immeubles, et les héritiers qui n'obtiennent pas, par suite de ce partage, toute la part à laquelle ils ont droit, reçoivent, dans des proportions différentes et pour les remplir du surplus, les valeurs mobilières provenant de la succession. Que la femme reçoive dans son lot plus de meubles ou d'immeubles qu'il ne devrait lui en revenir, c'est uniquement le fait des opérations de la liquidation, quand ce n'est pas un simple jeu du hasard. Et cela, ajoute-t-on, est incompatible avec le principe des reprises et des récompenses en matière de communauté.

Toutefois, le système de Pothier est adopté par la majorité des auteurs, et nous paraît préférable. La règle de l'article 883 est en effet absolue, et doit s'appliquer même au cas que nous étudions. En effet, si la femme est réputée,

avoir succédé seule et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, s'il en est de même de tous ses cohéritiers, comment soutenir que la femme avait droit à d'autres biens que ceux qu'elle a reçus? Tant que l'indivision a duré, son droit était en suspens et indéterminé; le partage de la succession a eu pour effet de fixer les droits de chacun *erga omnes*, aussi bien à l'égard du mari et de la communauté qu'à l'égard des autres intéressés. Dès lors, nous devons appliquer purement et simplement l'article 1401, qui fait tomber en communauté tout le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage à titre de succession ou de donation, sans distinguer si ce mobilier provient d'une succession mobilière ou d'une succession mixte.

Il faut toutefois apporter une restriction. S'il y avait eu collusion entre les cohéritiers et le mari, en vue d'avantager la communauté au détriment de la femme, il y aurait lieu à reprise; car il y a alors partage frauduleux, et ce serait certainement aller à l'encontre des dispositions de l'article 1096 que de n'accorder dans ce cas aucune reprise à la femme.

Et nous pouvons voir une collusion dans ce fait que la femme a pris, sans aucune formalité, tel lot uniquement composé de meubles, plutôt que tel autre composé plus également de

meubles et d'immeubles, alors qu'elle avait la liberté pleine et entière de choisir. En somme, la solution dépendra des circonstances, et il appartiendra aux tribunaux de rechercher s'il y a eu vraiment collusion.

Devons-nous encore appliquer l'article 883 aux soultes ou retours de lots qui, dans une succession purement immobilière, ont été payés à la femme, ou, au contraire, en accorderons-nous la reprise à la femme? Ou encore, lui accorderons-nous la reprise des prix d'immeubles licités au cours du mariage entre elle et ses cohéritiers?

Bourjon, dans l'ancien droit, refusait toute reprise, « parce que le partage a un effet rétro-
« actif, et que le conjoint est censé n'avoir
« jamais eu de droits qu'en la soulte, pour cette
« portion d'immeubles dont elle lui tient lieu,
« sauf l'effet de la fraude. » Mais cette doctrine était généralement repoussée. Les annotateurs mêmes de Bourjon le contredirent formellement; Lebrun et Renusson émettaient aussi un avis contraire. « Il est dû récompense au conjoint,
« disait Lebrun, si on lui forme une soulte de
« partage mobilière pour des droits immobiliers à lui échus. De même, si son propre est
« adjudgé par licitation à son cohéritier. » (Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. I, chap. V,

sect. I, dist. I, n° 11.) Et de même Renusson :
« Si le partage a été fait durant le mariage, la
« soulte qui en est due n'entre pas en la com-
« munauté, quoiqu'elle ait été payée durant le
« mariage. Elle doit être considérée en la per-
« sonne de celui auquel elle est due, de même
« que le prix d'un héritage propre appartenant
« à l'un ou à l'autre des conjoints. » (*Communauté, 1^{re} partie*, chap. III, n° 16.)

Enfin, Pothier s'est prononcé dans le même sens, et les raisons qu'il donne peuvent encore être invoquées aujourd'hui. « Ce serait à tort
« dit-il, que, se fondant sur ce que le partage
« ayant, dans notre jurisprudence, un effet rétro-
« actif, on prétendrait que le conjoint est censé
« avoir succédé directement au retour en
« deniers qui doit tomber dans la communauté.
« — La réponse est que ce retour n'est pas un
« simple effet mobilier de la succession, au-
« quel on puisse dire que le conjoint a succédé.
« On ne peut dire que ce soit un effet de la suc-
« cession, puisque la succession était tout
« immobilière, et que ce n'est pas dans la
« bourse de la succession, mais dans la bourse
« particulière du cohéritier qui en est chargé,
« que doit se prendre ce retour.

« Ce retour en deniers, dont son cohéritier
« est chargé envers lui par le partage, doit donc
« passer pour une créance contre son cohéritier,

« mobilière à la vérité, mais qui lui tient lieu,
« non d'aucuns immeubles déterminés, n'ayant
« succédé qu'à ceux échus en son lot, mais
« d'un droit immobilier indéterminé, puisqu'elle
« lui tient lieu de ce qui manquait à son lot
« pour parfaire sa part et son droit à une suc-
« cession immobilière. Cette créance lui est pro-
« venue, durant le mariage, du droit qu'il avait
« à une succession immobilière, et par con-
« séquent d'un droit immobilier; elle doit donc,
« quoiqu'elle soit mobilière en soi, être exclue
« de la communauté. » (*Traité de la commu-
nauté*, n° 100.)

De même que nous avons accordé à la femme la reprise du prix d'un immeuble propre vendu au cours du mariage, de même nous devons lui accorder la reprise de la somme qui lui a été payée à titre de soulte dans un partage immobilier. La situation est en effet la même : nous sommes en présence de meubles substitués à des immeubles propres, qui doivent rester propres comme les immeubles qu'ils représentent, ainsi qu'il résulte du principe consacré notamment par l'article 1433.

La solution sera la même dans le cas de vente sur licitation des immeubles héréditaires. La part attribuée à la femme dans les prix de licitation représente aussi une valeur immobilière; elle reste donc propre à la femme, et

celle-ci peut en exercer la reprise. Peu importe, dans cette hypothèse, que l'acquéreur sur licitation soit un étranger ou l'un des cohéritiers.

Une espèce se rapprochant de celles que nous venons d'étudier s'est présentée devant la Cour de cassation, dans le cas de succession mixte échue à la femme. (Cassation, 11 décembre 1850, D. 51, 1, 287.) Cette succession, composée en majeure partie d'immeubles, comprenait cependant en valeurs mobilières une somme de 41,380 fr. Pour remplir la femme cohéritière de ses droits héréditaires, il lui avait été attribué une somme de 100,000 fr. en argent. La Cour de cassation a décidé, et avec juste raison, que la règle de l'article 883 devait s'appliquer à la somme ainsi touchée par la femme jusqu'à concurrence de 41,380 fr., et que cette somme devait tomber en communauté sans donner lieu à reprise. Mais, quant au surplus, on ne pouvait le considérer que comme représentant la part à laquelle la femme avait droit dans les immeubles pour le complément de son lot, et par suite comme ayant un caractère immobilier. Il a été décidé que cet excédent, lors de la liquidation de la communauté, devait donner lieu à reprise au profit de la femme.

Nous avons supposé, jusqu'ici, que le partage ou la licitation intervenait au cours du mariage ;

mais il peut se faire que la succession se soit ouverte au profit de la femme et qu'elle ait été liquidée avant le mariage, sans toutefois que la soulte soit payée. La femme n'a pu apporter, par suite, que la créance de la soulte ou du prix de licitation; et, si la communauté vient à toucher cette somme, la femme pourra-t-elle en exercer la reprise?

Lebrun, posant en principe que la nature d'une action se détermine par sa cause, et trouvant l'origine de la créance de la femme dans l'aliénation d'un droit immobilier, lui accordait la reprise de la somme touchée par la communauté. Mais la majorité des auteurs adoptaient une solution contraire et disaient, avec Dumoulin : « *Actio judicatur secundum qualitatem rei ad quam competit,* » la nature de l'acte se détermine par la nature de la chose qui en est l'objet, et ils rejetaient la reprise dans l'espèce que nous examinons. « La somme de
« deniers, disait Renusson, qui lui était due
« pour soulte et retour de partage, est entrée en
« la communauté ; car, au temps que le mariage
« a été contracté, il était véritable de dire que le
« conjoint auquel la soulte était due n'avait plus
« de part dans l'immeuble échu à son cohéri-
« tier et copartageant ; il ne lui était dû qu'une
« somme de deniers, qui est chose purement
« mobilière, qui entre en la communauté. Après

« la dissolution de la communauté, il ne lui est
« dû aucun emploi ni récompense. » (*Traité
de la communauté*, 1^{re} partie, ch. III, n° 15.)

Sous l'empire du droit civil, en présence de la règle générale formulée dans l'article 1401, nous n'accorderons de même aucune reprise à la femme. Le droit au montant de la soulte ou au prix de la licitation apporté par la femme en mariage, est un droit essentiellement mobilier, qui a sa nature propre, et ne doit conserver rien de commun avec la nature juridique de l'immeuble auquel il s'est substitué dans le patrimoine de la femme.

SECTION V

Dettes acquittées par la femme

Les dettes à la charge de la communauté doivent être acquittées en principe avec l'argent de la communauté. Mais, si, contrairement à ce qui arrive le plus souvent, la femme acquittait une dette mise à la charge de la communauté en donnant en paiement un immeuble propre, ou même un meuble dans le cas où ils peuvent lui rester propres, elle aurait évidemment droit à reprise à l'encontre de la communauté jusqu'à concurrence de la somme

payée; « car la communauté, disait Pothier, a « profité d'autant pour la libération desdites « dettes, que lui a procurée l'aliénation du « propre de ce conjoint, qui lui a été donné en « paiement desdites dettes ». (*Communauté*, n° 594.)

Il n'y a là, du reste, qu'une application des principes généraux que nous avons posés, principes qui accordent à la femme le droit d'exercer son action en reprises toutes les fois qu'un de ses propres a été employé dans l'intérêt de la communauté, ou que des deniers à elle propres ont été encaissés par la communauté.

L'article 1431 nous indique une autre cause de reprise au profit de la femme : c'est le cas où la femme s'est obligée solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté. Dans ce cas, la femme n'est réputée, à l'égard du mari, s'être obligée que comme caution, et doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. La dépendance dans laquelle se trouve la femme vis-à-vis de son mari, tant que dure la communauté, justifie assez cette faveur accordée à la femme.

D'abord repoussée dans notre ancien droit, où la femme était tenue en son nom et de son chef, cette règle fut plus tard admise dans le

cas où la femme avait renoncé à la communauté, « *n'estant pas raisonnable, dit Bacquet, qu'elle paye aucunes debtes ou rentes deuës par la communauté, attendu qu'elle a renoncé à icelle et perdu tout ce qu'elle avait apporté en ladite communauté, joint qu'il est facile à un mary ou bon, ou sévère, ou accort, de faire parler et obliger sa femme es debtes qu'il créera, ou rentes qu'il constituera.* » (*Droits de justice*, chap. xxi, n° 96.)

Le motif est le même sous l'empire du Code civil : l'engagement de la femme, profitant à la communauté, doit nécessairement et comme corollaire entraîner une reprise en faveur de la femme.

Toutefois, une difficulté nous arrête immédiatement. Pour que la faveur édictée par l'article 1431 au profit de la femme reçoive son application, il faut que la femme se soit obligée pour les affaires de la communauté. Mais, s'il y a contestation, est-ce la femme qui devra prouver, pour obtenir la reprise, que l'obligation contractée solidairement avec son mari était bien dans l'intérêt de la communauté ? ou bien, au contraire, y a-t-il présomption en faveur de la femme, et le mari, comme chef de la communauté, aura-t-il à sa charge la preuve que la femme s'est obligée, non pas dans l'intérêt de la communauté, mais bien dans son intérêt personnel ?

Bien que la solution ne résulte pas nécessairement du texte de l'article 1431, il nous semble cependant qu'il y a véritable présomption en faveur de la femme, et que la preuve sera à la charge du mari.

Cette solution est cependant contestée. L'article 1409-2° accorde bien, dit-on, au tiers créancier une action contre le mari dans le cas où la femme a contracté une obligation avec le consentement de ce dernier, fût-ce même dans son intérêt personnel. Il y a là sans doute présomption en faveur de la femme, mais cette présomption repose tout entière sur l'intérêt des tiers. Elle ne saurait trouver place dans les rapports du mari et de la femme, et l'obligation ne devra être mise à la charge de la communauté qu'autant qu'il sera prouvé qu'elle lui a bien profité, et n'a pas été contractée dans l'intérêt personnel de la femme.

Ce fondement donné à la présomption de l'article 1409 nous semble inexact; elle repose bien plutôt sur cette idée toute naturelle que le mari n'a autorisé sa femme que dans le cas où l'obligation devait profiter à la communauté. Or, cette idée s'applique aussi bien aux rapports des époux entre eux qu'aux rapports du mari avec les créanciers; et, par suite, nous devons dire que la femme n'aura rien à prouver, et aura de plein droit recours contre la communauté,

sauf, pour le mari, le droit de fournir la preuve contraire.

D'ailleurs, ainsi entendue, cette présomption en faveur de la femme n'est-elle pas équitable ? Tenue le plus souvent à l'écart des affaires de la communauté, il serait fort difficile à la femme d'apporter la preuve qui lui serait demandée. La même difficulté n'existe pas pour le mari, qui a pu se ménager tous les modes de preuve qui lui seront utiles pour établir que l'obligation n'a été contractée que dans l'intérêt de la femme.

Cette faveur accordée à la femme n'existe, avons-nous dit, que dans les rapports avec le mari. A l'égard des tiers, la femme est toujours débitrice solidaire, et, poursuivie par eux, elle ne peut leur opposer ni le bénéfice de division, ni le bénéfice de discussion, accordés aux cautions ordinaires. La femme va donc être tenue de payer la dette ; si elle l'acquitte sur ses biens personnels, elle pourra recourir contre la communauté, et exercer la reprise de la somme ainsi payée par elle.

Toutefois, si, à la dissolution de la communauté, la dette n'était pas encore payée, la femme ne saurait exercer la reprise de deniers qu'elle n'a point déboursés. La dette, étant une dette de communauté, sera comprise dans le passif et partagée avec ce passif. Ce sera alors la liquidation qui déterminera le sort de cette dette. Si

elle est mise à la charge de la femme, aucune difficulté : celle-ci devra l'acquitter. Si, au contraire, elle est mise à la charge du mari ou de ses héritiers, et que les créanciers, ignorant le partage, poursuivent cependant la femme, celle-ci pourra se retourner contre le mari, et exercer contre lui le recours accordé à toute caution.

Cependant, la femme, étant toujours réputée caution à l'égard du mari, devra jouir, même lorsque la dette n'aura pas été payée avant la dissolution de la communauté, de tous les avantages accordés aux cautions ordinaires. C'est ainsi, par exemple, qu'il a été décidé par la Cour de cassation qu'après la dissolution de la communauté par la séparation de biens judiciaire, la femme a le droit de faire comprendre, dans le chiffre de ses reprises, l'indemnité pour les dettes contractées solidairement avec son mari, même avant qu'elle les ait payées, en offrant de consigner cette somme pour le compte de son mari. (Cassation, 7 mars 1842, D. 42, 1, 192.)

Si, au lieu d'avoir été contractée dans l'intérêt de la communauté, l'obligation solidaire l'avait été dans l'intérêt personnel du mari, la femme, aux termes de l'article 1431, n'est encore réputée être intervenue que comme caution, et,

par suite, elle a droit à une indemnité. Mais, dans ce cas, l'indemnité accordée à la femme se règle directement entre la femme et le mari ; la communauté y reste étrangère.

L'article 1431 ne parle que des obligations contractées solidairement ; la solution serait-elle la même, si l'obligation avait été contractée conjointement par le mari et la femme ? Vis-à-vis des tiers, la femme ne sera plus tenue que de la moitié de la dette. Mais, si elle paie cette moitié, a-t-elle encore droit à reprise ? En d'autres termes, même pour une obligation conjointe, la femme n'est-elle réputée que caution vis-à-vis de la communauté ? La présomption doit encore trouver ici son application ; les motifs sont les mêmes, et l'article 1431 n'est pas exclusif. Si le législateur n'a visé dans cet article que l'obligation solidaire, c'est que ce genre d'obligation surtout pouvait donner lieu à contestation, puisqu'il établit un lien plus rigoureux entre créanciers et débiteurs. Et, comme le disent MM. Rodière et Pont, cet article « doit plutôt être pris comme s'il disait « que la femme est réputée simple caution à « l'égard de son mari, *alors même* qu'elle s'est « obligée solidairement ». (T. II, n° 809.)

Il y a encore une autre catégorie de dettes que la loi met à la charge de la communauté, et

qui, si elles sont acquittées par la femme, donneront lieu à reprise : ce sont les dettes des successions mobilières échues à la femme au cours du mariage, qui, aux termes de l'article 1411, sont entièrement à la charge de la communauté.

Mais il faut distinguer selon que la femme accepte la succession avec l'autorisation du mari ou avec l'autorisation de justice.

Dans le premier cas, si la femme a accepté la succession avec l'autorisation du mari, la communauté est tenue de toutes les dettes qui grèvent cette succession. Mais les créanciers ont en outre le droit de poursuivre la pleine propriété des biens de la femme. Si, sur ces poursuites, les dettes de la succession mobilière étaient acquittées avec les biens personnels de la femme, celle-ci aurait droit à reprise, suivant les principes généraux que nous avons posés.

Mais, dans le second cas, si le mari a refusé son autorisation à la femme, et que la justice y ait suppléé, la succession va être quand même recueillie par la communauté ; mais celle-ci devra-t-elle supporter les dettes ? Une distinction s'impose, selon qu'il a été fait ou non inventaire des forces et charges de la succession mobilière. L'inventaire a en effet pour résultat, aux termes de l'article 1417, de n'engager la communauté au paiement des

dettes successorales que jusqu'à concurrence de l'actif par elle recueilli. Si, au contraire, il n'y a pas eu inventaire, le mobilier héréditaire se confond avec le mobilier de la communauté, et cette dernière est tenue de toutes les dettes de la succession. Par suite, si la femme acquitte la dette, elle a droit à reprise vis-à-vis de la communauté : cette reprise sera de la totalité de la dette, s'il n'y a pas eu inventaire, et du montant seulement du profit retiré par la communauté de la succession, s'il y a eu inventaire.

Toutefois, si la femme était créancière du défunt, et que sa créance lui fût restée propre, elle n'en aurait pas moins le droit de se faire payer à l'encontre de la communauté, comme peut le faire un créancier ordinaire, sans qu'on puisse prétendre que la créance se trouve éteinte par la confusion, en la personne de la femme, des qualités de créancière et de débitrice. « Notre communauté, dit Pothier, dans
« laquelle entrent les biens et les droits de la
« succession de mon débiteur, qui m'est échue,
« doit être considérée comme un cessionnaire
« de droits successifs ; elle doit donc... me faire
« raison de ce qui m'était dû par le défunt, »
(*Communauté*, n° 263.)

Il arrive le plus souvent que la succession, au lieu d'être purement mobilière, est mixte,

c'est-à-dire comporte des meubles et des immeubles. Dans ce cas, nous l'avons vu, les meubles tombent en communauté, et les immeubles restent propres à la femme. La contribution aux dettes de la succession est indiquée par l'article 1414 : « *Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.* » Cette portion contributoire doit être déterminée par un inventaire, que la loi impose au mari. La femme n'est, par suite, tenue des dettes d'une succession de ce genre que proportionnellement à la part d'immeubles recueillie par elle. Toutefois, nous devons faire une distinction selon qu'il y a eu ou non inventaire, et selon que la femme a été autorisée de son mari ou de justice.

En cas d'acceptation de la succession par la femme avec l'autorisation de son mari, et si celui-ci a fait faire inventaire, aucune difficulté. La consistance du mobilier est régulièrement établie, et, si la femme paie au delà de sa part contributoire, elle a droit à reprise à l'encontre de la communauté, qu'elle a ainsi libérée d'une fraction de dette à sa charge.

Mais, si le mari n'a pas fait faire inventaire, le mobilier de la succession se confond avec celui de la communauté, et la femme, qui peut toujours être poursuivie pour la totalité de la dette, n'aura plus aucune base pour établir la consistance du mobilier, et déterminer ainsi la part contributoire de la communauté. Toutefois, il ne serait pas juste que, par suite d'une négligence du mari, elle fût tenue de payer la totalité de la dette sans pouvoir exercer de reprise. Aussi, dans une pensée de faveur, le législateur lui accorde, dans l'article 1415, le droit de faire la preuve de la consistance du mobilier, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin, par la commune renommée.

Et si la femme n'a accepté la succession qu'avec l'autorisation de justice, et que le mari ait pris la précaution de faire dresser inventaire, l'article 1417 n'accorde aux créanciers, outre le droit de poursuite sur les biens mobiliers et immobiliers de la succession, le droit de se faire payer que sur la nue propriété des biens personnels de la femme. Par suite, la femme qui paie ainsi les dettes de la succession n'a aucune reprise à exercer à l'encontre de la communauté.

Mais, si le mari n'avait pas fait dresser inventaire, le mobilier de la succession se confondrait alors avec celui de la communauté ; et, s'il

est vrai de dire que l'acceptation de la succession sans l'autorisation du mari ne saurait porter préjudice à la communauté, il n'en est pas moins vrai aussi que la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens de la femme. Elle devra donc être tenue des dettes de la succession, mais jusqu'à concurrence seulement de l'actif mobilier par elle recueilli. Et, pour établir le montant de cet actif mobilier, et par suite le quantum de la reprise à laquelle elle a droit, la femme pourra encore recourir aux modes de preuve exceptionnels que lui accorde l'article 1415. Le défaut d'inventaire ne doit pas en effet préjudicier à la femme.

Quant aux dettes des successions purement immobilières, l'article 1413 les mettant entièrement à la charge de la femme, il ne saurait y avoir lieu à reprise au profit de la femme qui les a payées.

CHAPITRE SECOND

MONTANT DE LA REPRISE

Nous avons étudié, jusqu'ici, les cas dans lesquels la femme a le droit d'exercer son action en reprises; il reste maintenant à déterminer le montant de ces reprises.

Dè même que nous avons reconnu à la femme le droit à la reprise toutes les fois que la communauté s'enrichit aux dépens de son patrimoine, de même ici, nous poserons en principe que le montant de la reprise sera déterminé à la fois par l'enrichissement de la communauté et par l'appauvrissement de la femme. La reprise accordée à la femme ne devra jamais être supérieure au montant de l'enrichissement de la communauté; elle pourra même être inférieure à cet enrichissement, si la somme dépensée par la femme ou le préjudice éprouvé par elle n'égale pas l'enrichissement de la communauté.

I. Enrichissement de la communauté. — Le montant de la reprise ne peut dépasser ce dont la communauté s'est enrichie. Le but du législateur est, en effet, d'empêcher entre époux

les donations indirectes qui seraient contraires à l'intention de la femme. Or, la libéralité ne peut exister que dans la mesure de l'enrichissement de la communauté.

L'article 1436 nous fournit du reste une application de ce principe, en décidant que, dans le cas de vente d'un propre de la femme, « la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné ».

Telle était en général la solution de l'ancien droit, consacrée notamment par l'article 232 de la Coutume de Paris. D'Argentré avait cependant fait introduire un autre principe dans la nouvelle Coutume de Bretagne, dont l'article 439 était ainsi conçu : « *Et aura la femme récompense de l'aliénation de son propre, eu égard à l'estimation des choses vendues* » ; et l'auteur ajoute : « *Hic articulus novi juris est, monente me, additus, cum graves sæpe controversias motas de eo meminissem, et diversa judicata parum prona Themide.* »

Tous les auteurs sont aujourd'hui d'accord pour admettre que la reprise doit être calculée sur le prix de la vente. La femme ne saurait prétendre que l'immeuble a été vendu à vil prix, qu'il était d'une valeur supérieure, et que la reprise doit être du montant de la valeur réelle.

On répondrait à la femme, et avec juste raison, qu'elle a participé à la vente de son immeuble; si elle a fait une mauvaise opération en consentant à la vente pour un prix inférieur à la valeur réelle, elle ne doit s'en prendre qu'à elle. La loi a voulu éviter les réclamations tardives, empêcher des expertises souvent incertaines, et, en tout cas, éviter, autant que possible, des contestations toujours regrettables entre époux. Pour cela, la reprise accordée à la femme n'est donc que la somme parvenue à la communauté, quand même l'appauvrissement de la femme serait supérieur à l'enrichissement de la communauté.

C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de Douai, dans un arrêt du 24 août 1839, qu'au cas de vente d'un propre de la femme, lorsque le paiement a eu lieu en assignats, alors que la valeur de ces assignats se trouvait réglée par l'échelle de dépréciation, la communauté ne doit pas compte de la valeur nominale, mais seulement de la valeur réelle des assignats qu'elle a touchés en paiement.

De même, si, au lieu de vendre son immeuble, la femme l'a donné en paiement de dettes de communauté, elle n'aura droit à la reprise que jusqu'à concurrence du montant de la dette acquittée, quelque allégation qu'elle puisse faire au sujet de la valeur de l'immeuble donné en

paiement. L'enrichissement de la communauté est, en effet, limité par le montant de la dette acquittée. Si l'immeuble était d'une valeur supérieure, la femme a eu tort de consentir à la cession ; mais elle doit se contenter de la reprise que la loi lui accorde.

Toutefois, si la femme n'a droit à la reprise que jusqu'à concurrence du prix de vente de l'immeuble, du moins a-t-elle le droit de reprendre ce prix tout entier, c'est-à-dire, non seulement le prix principal, mais encore tous les accessoires de ce prix, épingles, pots-de-vin, en un mot tout ce dont la communauté a pu s'enrichir. Pothier donnait l'exemple suivant :
« Si j'ai vendu mon héritage propre durant la
« communauté, et que l'acheteur ait donné pour
« épingles à ma femme une belle robe, je dois
« avoir la reprise, non seulement de la somme
« qui a fait le prix principal de la vente de mon
« propre, mais encore de la somme que valait
« cette robe qui a été donnée à ma femme pour
« épingles ; car cette robe faisait partie du prix
« de la vente de mon propre, et la communauté
« en a profité. » (*Communauté*, n° 587.)

Il en serait de même pour toute charge appréciable en argent imposée à l'acheteur, et dont la communauté aurait profité : cette charge doit être considérée comme faisant partie du prix.

Mais faut-il ajouter à la reprise du prix de la vente les intérêts de ce prix ? Nous ne le pensons pas, et cela pour des raisons propres au régime de communauté. Cette solution nous semble résulter en effet de l'article 1473, d'après lequel « les remplois et récompenses « dus par la communauté aux époux... empor-
« tent les intérêts de plein droit du jour de la
« dissolution de la communauté ». Quelle a pu être l'intention du législateur en fixant ainsi le point de départ des intérêts au moment même où la communauté cesse d'exister, si ce n'est d'empêcher l'époux vendeur de demander compte à la communauté d'intérêts qu'elle avait le droit de faire siens, de même qu'elle percevait les revenus du propre aliéné en vertu de son droit de jouissance sur les propres des époux ? Les intérêts du prix, pour la communauté, représentent les fruits de l'héritage qu'elle eût perçus, si l'héritage n'eût pas été vendu, et, comme tels, ils ne peuvent donner lieu à reprise.

Il y a cependant un cas que nous n'avons fait qu'indiquer, et qui donne lieu à controverse : c'est lorsqu'une nue propriété appartenant à la femme a été vendue au cours du mariage.

Cette nue propriété ne donnait aucun revenu à la communauté ; par suite de la vente, celle-ci va jouir immédiatement des intérêts du prix ; d'où, conclut-on, enrichissement à son profit.

Toute la difficulté se résume à ceci : s'agit-il d'un enrichissement de la communauté causé par un appauvrissement de la femme ? En cas d'affirmative, la femme a droit à reprise, conformément aux principes que nous avons posés. Or, dit-on, si l'usufruitier survit à la dissolution de la communauté, il semble naturel d'accorder à la femme la reprise même des intérêts, car l'événement démontre que la communauté n'aurait jamais perçu aucun fruit.

Et même dans le cas où l'usufruit s'éteint avant la dissolution de la communauté, les intérêts du prix de l'aliénation de la nue propriété courus antérieurement à l'extinction de l'usufruit, constituent un enrichissement pour la communauté. Cet enrichissement correspond bien à un appauvrissement de la femme, qui a certainement sacrifié une fraction de capital en vendant la nue propriété, au lieu de vendre la pleine propriété. Par suite, il n'est que juste d'accorder la reprise à la femme du prix de vente de la nue propriété et des intérêts de ce prix, au moins jusqu'à la cessation de l'usufruit, pour le cas où elle aurait lieu avant la dissolution de la communauté.

Nous ne pensons pas que la femme ait ainsi droit de réclamer les intérêts du prix à la communauté. L'article 1436 autorise en effet la reprise du prix de vente seul, et ne fait aucune

distinction entre le cas de vente d'une toute propriété et le cas de vente d'une nue propriété.

Et d'ailleurs, cette solution est-elle aussi injuste qu'on veut bien le dire ? La femme, en vendant la nue propriété qui lui appartenait, a fait une opération aléatoire pour la communauté comme pour elle-même. L'affaire peut être mauvaise, si l'usufruit s'éteint beaucoup plus tôt que la femme ne l'avait supposé en aliénant sa nue propriété. Le profit peut être grand au contraire, si l'usufruit se prolonge beaucoup plus qu'on ne l'avait supposé. N'est-il pas juste que la communauté profite des bonnes chances, comme elle aurait supporté les mauvaises ? Et, si la femme se trouve lésée, elle n'a qu'à s'en prendre à elle.

Du reste, il ne faut pas oublier ce principe que la femme n'a aucune obligation de garantie envers la communauté en ce qui concerne la jouissance de ses propres. Le droit de jouissance qui appartient à la communauté sur les biens de la femme n'est pas un droit déterminé sur tel ou tel immeuble ; c'est un droit général et indéterminé qui frappe tous les immeubles de la femme, dans quelque état qu'ils se trouvent, et quelles que soient les transformations qu'il plaise à la femme de leur faire subir.

Sans doute, les revenus de la communauté vont se trouver augmentés des intérêts du prix de la nue propriété. Mais la femme a parfaitement le droit de transformer un propre productif de revenu en un autre propre absolument improductif, échanger de bonnes terres contre des landes, sans que la communauté puisse pour cela réclamer une récompense. Pourquoi dès lors accorder une reprise dans le cas contraire où la femme a transformé un propre improductif en un propre produisant des revenus, qui devaient tomber en communauté? La femme ne s'est pas appauvrie, puisque son patrimoine, au moment de la vente, ne comprenait effectivement que la nue propriété; elle a seulement manqué une occasion de s'enrichir.

Nous pouvons étudier maintenant une hypothèse voisine: celle où la femme a vendu un bien propre, mais en réservant l'usufruit à son profit, ou plutôt au profit de la communauté; ou encore, celle où la femme vend un de ses propres moyennant un prix payé comptant, mais avec stipulation que l'acheteur n'entrera en jouissance que dans un délai déterminé, trois ans par exemple. La femme aura-t-elle alors droit, ainsi que le voulait Pothier (*Communauté*, n° 591), à la reprise, non seulement du prix porté au contrat, mais de tout ce que son

propre aurait été vendu de plus sans la réserve de jouissance au profit de la communauté? ou, au contraire, la communauté, qui va continuer à jouir du bien comme si aucune aliénation n'était intervenue, va-t-elle percevoir à la fois et les revenus de ce propre et les intérêts du prix?

Malgré les résultats, injustes en apparence, nous devons refuser à la femme toute reprise autre que celle du prix de vente. Comme dans l'hypothèse précédente, c'est la femme qui a vendu, et elle devait savoir à quoi elle s'exposait en consentant à la vente dans ces conditions. De plus, elle n'est pas garante envers la communauté des revenus de ses propres: cette vente n'a fait qu'augmenter les revenus de la communauté. Or, nous avons déjà dit que la femme n'a aucune reprise à exercer de ce chef, pas plus que la communauté ne pourrait lui réclamer une récompense dans le cas inverse, où la vente du propre aurait eu pour résultat de diminuer les revenus de la communauté.

Le montant de la reprise accordée à la femme, dans le cas de vente d'un propre, est donc uniquement déterminé par le prix de vente. Peu importe que l'immeuble vendu ait augmenté ou diminué de valeur au cours du mariage; c'est au moment de l'aliénation, et à ce moment seul, que le droit à l'indemnité est

fixé pour la femme, et c'est le contrat de vente qui détermine la mesure de l'enrichissement de la communauté et de l'appauvrissement de la femme.

Mais quel est le prix dont la loi entend ainsi parler : est-ce le prix réel ou est-ce le prix déclaré ? En disant que la reprise n'a lieu que sur le pied de la vente, le législateur semble bien ne faire allusion qu'au prix déclaré. Mais, si la femme prétend qu'il y a eu dissimulation dans l'acte de vente, sera-t-elle admise à faire la preuve de cette dissimulation, et comment pourra-t-elle la faire ?

Il importe d'accorder à la femme le droit de faire la preuve de la dissimulation : autrement en effet, le principe général d'après lequel la communauté ne doit jamais s'enrichir aux dépens du patrimoine de la femme, serait bien vite méconnu.

Il arrive parfois en effet que, dans un but plus ou moins avouable, le prix réel est dissimulé dans l'acte de vente. Le plus souvent, c'est dans le but de frauder le fisc, en diminuant d'autant la perception des droits proportionnels d'enregistrement ; peut-être aussi est-ce pour avantager la communauté au détriment du patrimoine de la femme. Si, dans tous ces cas, la femme n'avait pas le droit d'établir la fausseté de la déclaration portée au contrat,

pour constituer la communauté débitrice de ce qu'elle a réellement reçu, elle serait exposée à voir la plupart du temps son patrimoine diminué à l'avantage de la communauté.

D'ailleurs, l'article 1436 ne dit pas que la reprise n'est que du prix porté au contrat, mais bien qu'elle n'a lieu que sur le pied de la vente. Ainsi que nous l'avons vu, le législateur, en s'exprimant ainsi, a voulu faire cesser d'anciennes controverses résultant de ce que certaines coutumes autorisaient à calculer la reprise d'après le juste prix de l'immeuble vendu. Par suite, la femme ne serait pas recevable à prétendre que son immeuble était d'une valeur supérieure au prix de vente ; mais il ne s'ensuit pas qu'elle soit mal fondée dans sa prétention d'établir que le prix de vente effectivement touché par la communauté est supérieur à celui qui figure dans le contrat. La vente, en effet, telle que l'entend l'article 1436, est la convention qui existe entre les parties, indépendamment de la rédaction d'un acte ; ce n'est pas l'acte qui constate cette convention.

Pour fournir la preuve de la dissimulation à l'encontre du mari, la femme peut employer tous les modes de preuve que la loi met à sa disposition : contre-lettre, témoins, présomption. Bien plus, elle aura ce droit même dans le cas où elle a concouru à l'acte frauduleux ; car,

ainsi que l'a dit la Cour de cassation, la femme ne saurait perdre une partie de la reprise à laquelle elle a droit, par un fait qui est ordinairement le résultat forcé de l'ascendant marital. (Cassation, 14 février 1843, D., 43, I, 137.)

En droit, du reste, cette dissimulation est une fraude aux droits de la femme ; or, l'article 1341, d'après lequel il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, reçoit cependant exception dans le cas de fraude et de dol, ainsi que l'indiquent les articles 1348 et 1353.

La femme, exerçant ses reprises, peut se trouver en présence, non seulement de son mari ou de ses héritiers, mais encore des créanciers du mari : pourra-t-elle employer contre ces derniers les mêmes modes de preuves pour établir la dissimulation, notamment invoquer une contre-lettre émanant du mari ?

Se fondant sur l'article 1321, M. Labbé (note, Sirey, 76, I, 5) soutient que, dans ce cas, la femme ne pourra pas prouver la dissimulation. Les contre-lettres, dit-il, ne peuvent produire leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne sauraient être opposables aux tiers. Et, si l'on objecte que la dissimulation est une fraude à laquelle la femme peut chercher à se soustraire par tous les moyens, il est facile

de répondre que la fraude n'est pas dirigée contre la femme, mais bien contre le Trésor. La femme ne saurait invoquer la fraude en ce qui la concerne, puisqu'elle en a eu connaissance, qu'elle a été partie à l'acte contenant dissimulation. Quant à l'objection de l'ascendant du mari : « Traiter la femme, répond M. Labbé, « comme étant d'une faiblesse d'esprit ou de « caractère à ne pas répondre de ses actes, ce « n'est pas agir selon la vérité des mœurs ; ce « n'est pas, en tout cas, le moyen de lui inspirer « plus d'énergie et de volonté. La jurisprudence, « qui constate des habitudes pernicieuses, ne « doit pas y condescendre. »

Il nous semble cependant qu'il y a réellement fraude à l'égard de la femme. La dissimulation a pour résultat de violer l'article 1436, et cela suffit pour qu'il y ait fraude aux droits de la femme. Bien plus, dans la théorie de M. Labbé, la fraude serait encore bien plus sensible, puisque le mari, par la dissimulation, enlèverait à la femme le seul moyen qui puisse lui permettre d'établir exactement le quantum de sa reprise. Enfin, et quoi qu'on en dise, cette solution est imposée par l'état d'infériorité de la femme, qui n'a pas toujours été libre de refuser son consentement à la dissimulation, infériorité que le législateur reconnaît lui-même en accordant à la femme certaines prérogatives

qui n'ont d'autre but que de corriger les abus possibles de l'influence du mari.

Aussi, que la femme soit appelée à exercer ses reprises à l'encontre du mari ou de ses créanciers, nous l'admettrons à faire la preuve de la dissimulation du prix de vente, et, s'il y a lieu, à exercer la reprise du prix réel de son immeuble propre aliéné.

II. Appauvrissement de la femme. — Si l'appauvrissement de la femme est inférieur à l'enrichissement de la communauté, le montant de la reprise sera déterminé dans ce cas par cet appauvrissement; car la femme ne saurait être créancière de reprises pour une somme plus élevée que celle qu'elle a réellement déboursée.

Il peut arriver, par exemple, qu'une rente à la charge de la communauté, stipulée remboursable au denier 22, soit amortie par la femme au cours de la communauté avec des deniers ou des immeubles à elle propres. Mais, par suite d'une transaction avec le crédi-rentier, la rente est amortie au denier 20. La femme ne pourra exercer la reprise que jusqu'à concurrence de la somme qu'elle a effectivement déboursée, bien que la communauté se trouve libérée et, par suite, enrichie d'une somme supérieure.

De même encore, dans une hypothèse qu'indiquait Pothier (*Communauté*, n° 60), si la femme dégrève un immeuble de communauté d'une

servitude à sa charge, en constituant une servitude à la charge de son immeuble propre, la servitude établie par la femme sur son propre fonds peut être d'une valeur inférieure à celle dont le fonds commun s'est trouvé dégrevé. La femme n'aura droit à la reprise que de la valeur de la servitude mise à la charge de son fonds propre, bien que la communauté se soit trouvée libérée et enrichie pour une valeur supérieure.

Et, pour qu'il y ait appauvrissement de la femme, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, il faut qu'il n'ait pas été fait emploi. Le seul droit de la femme, dans le cas où le prix d'achat de l'immeuble acquis en remploi serait inférieur au prix de vente de l'immeuble propre, serait d'exercer la reprise en deniers de la différence entre ces deux prix.

Ces deux principes une fois posés, nous allons étudier les différents cas dans lesquels la femme a droit à reprise, pour déterminer le montant de cette reprise dans les cas où il peut y avoir contestation.

L'une des questions les plus controversées est celle de l'aliénation d'un propre de la femme moyennant une rente viagère.

La reprise consiste, disait Pothier (*Communauté*, n° 594), « dans la somme dont les arré-

« rages de la rente viagère, courus depuis l'alié-
« nation de l'héritage jusqu'à la dissolution de
« la communauté, excèdent les revenus dudit
« héritage, lesquels seraient tombés dans la
« communauté, si l'héritage n'eût pas été aliéné.

Et, à l'appui de cette opinion, il citait l'exem-
ple suivant : « Supposons qu'un héritage dont
« le revenu était, toutes charges et risques
« déduits, de 600 livres par chacun an, ait été
« aliéné pour une rente annuelle et viagère de
« 1.000 livres, et que la communauté ait duré
« dix ans depuis l'aliénation de cet héritage.
« La rente viagère excède de 400 livres par
« chacun an le revenu de l'héritage : c'est,
« pour les dix années qui en ont couru pendant
« la communauté, une somme de 4.000 livres
« dont la communauté a profité, et dont l'époux
« qui a aliéné son héritage doit avoir la
« reprise. »

Bourjon avait relevé cette opinion comme
étant le droit commun de la France. « Après la
« dissolution de la communauté, disait-il, si la
« rente viagère a été assise sur la tête de celui
« dont le propre a été ainsi aliéné, il jouit seul
« de cette rente viagère... Elle est représentative
« de son fonds, et sauf en outre sa récom-
« pense qui se réduit à retirer de la commu-
« nauté l'excédant des arrérages qu'elle a perçu
« au pardessus de ce qu'elle aurait touché si

« telle aliénation n'eût pas été faite, et qu'on
« eût conservé le propre en nature. »

Lebrun, au contraire, voulait que la communauté remboursât à la femme la totalité des annuités qu'elle aurait reçues, et dont elle n'avait que la jouissance pendant sa durée. « Il
« faut, disait-il, rendre à l'époux toutes les
« années de jouissance que la communauté a
« perçues depuis sa constitution du fonds perdu,
« parce qu'elles sont le prix de l'aliénation ;
« mais, sur chacune de ces années, il faut en
« déduire l'intérêt ; ... ainsi l'époux aura son
« emploi, et la communauté l'usage du prix
« du propre aliéné. » (Liv. I, chap. v, sect. II,
dist. II, n° 17.)

D'autres auteurs enfin considéraient l'aliénation comme une vente ordinaire, et accordaient à la femme la reprise de la valeur de l'héritage.

Les deux derniers systèmes sont aujourd'hui complètement abandonnés. Reste donc le système de Pothier, qui nous semble répondre parfaitement aux deux principes que nous venons de poser. La femme aura droit à reprise jusqu'à concurrence de l'enrichissement procuré à la communauté par la substitution de la rente viagère à l'immeuble propre. La rente viagère touchée périodiquement par la communauté représente, en effet, pour partie les

revenus de l'immeuble qui devaient tomber en communauté, et, pour une autre partie, le fonds même de l'immeuble aliéné. La reprise accordée à la femme sera donc de la différence entre les revenus de l'immeuble vendu et les arrérages de la rente viagère touchés par la communauté.

Par suite, si l'immeuble propre vendu moyennant une rente viagère ne produisait aucun revenu, comme des dunes, des landes incultes, ou encore des objets mobiliers, dans les cas exceptionnels où ils peuvent être propres à la femme, comme une bibliothèque ou une collection de tableaux, le montant de la reprise accordée à la femme serait intégralement de toutes les annuités perçues par la communauté.

Et, si nous supposons que la rente viagère ait été constituée sur la tête de la femme seule, et que celle-ci survive à la dissolution de la communauté, elle reprendra d'abord en nature la rente viagère qui lui est propre, et, quant aux arrérages perçus par la communauté jusqu'à sa dissolution, elle en exercera la reprise à due concurrence, ainsi que nous venons de l'établir.

M. Colmet de Santerre propose un autre mode de calcul de la reprise, qui, selon lui, ne devrait pas toujours être de la différence entre les revenus de l'immeuble et les arrérages de la rente viagère. On estimera, dit-il, l'immeuble

vendu par la femme, et, au cas où la rente viagère n'est pas éteinte à la dissolution de la communauté, on déduira de ce chiffre la valeur de la rente à cette époque où la communauté prend fin, d'après l'âge du crédi-rentier. On comparera ensuite la valeur du fonds, déduction faite, s'il y a lieu, de la rente viagère restant due, avec le montant des différences entre la rente viagère et le revenu de l'immeuble pendant la durée de la communauté.

La reprise ne sera que de la moins élevée de ces deux sommes. En effet, si le montant des différences est supérieur à la valeur du fonds, la communauté s'est bien enrichie d'autant; mais on ne saurait soutenir que la femme s'est appauvrie d'une somme plus forte que la valeur de son immeuble. Et si, au contraire, c'est le prix de l'immeuble qui est le plus élevé, la femme s'est bien appauvrie de la valeur totale de l'immeuble; mais, par contre, la communauté ne s'est enrichie que jusqu'à concurrence de la différence entre les revenus de l'immeuble et les arrérages de la rente viagère, et la femme ne pourra exercer la reprise que de cette différence, conformément d'ailleurs aux principes posés plus haut. (Colmet de Santerre, VI, n° 78 *bis*, XII.)

Cette manière de calculer nous semble difficile à justifier en droit. L'article 1436, nous l'avons déjà dit, n'accorde la reprise du prix

de vente d'un immeuble que sur le pied de la vente, et non d'après la valeur réelle de l'immeuble. Pourquoi donc cette estimation dont parle M. Colmet de Santerre? Le prix de l'immeuble propre de la femme n'est et ne peut être que la rente viagère, déduction faite de la portion de cette rente représentant les revenus de l'immeuble qui devaient tomber en communauté. C'est donc de ce prix seulement que la femme aura le droit d'exercer la reprise.

L'hypothèse inverse, le cas de vente par la femme d'un usufruit ou d'une rente viagère qui lui sont propres, ne donne pas lieu à moins de difficultés.

Ainsi que nous l'avons admis précédemment, la femme n'aura droit à reprise que dans le cas où elle survit à la dissolution de la communauté, qu'elle ait aliéné l'usufruit lui appartenant sur l'immeuble d'un tiers, ou l'usufruit d'un bien propre dont elle conserve la nue propriété.

Une première opinion veut fixer le montant de la reprise sur le pied même de la vente, conformément à l'article 1436. En effet, dit-on, il n'y a aucune différence entre la vente d'un usufruit et la vente d'un immeuble propre. Or, nous l'avons vu, si la femme vend un de ses immeubles propres, elle exerce la reprise du prix de vente,

sans que la communauté puisse lui réclamer aucune récompense, si les intérêts de ce prix ont été inférieurs aux revenus de l'immeuble; car la femme n'est pas garante envers la communauté des revenus de ses propres. La situation n'est-elle pas la même dans le cas de vente d'un usufruit ou d'une rente viagère? Pourquoi la femme n'aurait-elle pas le droit de reprendre en entier le prix de vente de cet usufruit, et pourquoi devrait-elle tenir compte à la communauté de la différence de revenu que cette vente a entraînée pour elle?

De quoi d'ailleurs la communauté viendrait-elle se plaindre? N'est-ce pas le mari, chef de la communauté, qui a donné à la femme l'autorisation de vendre son usufruit, en concourant à l'acte d'aliénation?

Sans doute, nous avons admis, en ce qui concerne la vente d'un immeuble propre de la femme en toute propriété ou seulement en nue propriété, que la reprise n'avait lieu que sur le pied de la vente; et nous avons dit que la femme ne devait à la communauté aucune garantie de la jouissance de ses immeubles propres. Mais, ce que l'on ne saurait admettre, c'est l'assimilation de la vente d'un immeuble avec la vente d'un usufruit ou d'une rente viagère.

Sur l'immeuble qu'elle vend, la femme avait un droit certain, actuel et perpétuel, puisque la

nue propriété de cet immeuble n'était pas entrée dans la communauté, et qu'à la dissolution de celle-ci, la femme ou ses héritiers avaient le droit d'en faire la reprise, s'il se retrouvait en nature. L'usufruit ou la rente viagère sont au contraire tombés en communauté ; ils ne consistent que dans la jouissance temporaire d'une chose appartenant à autrui, et la femme ne peut prétendre sur eux qu'à un droit subordonné à cette condition qu'elle survivra à la communauté, puisque c'est un droit qui s'éteint avec elle. Sans doute, la femme conserve le droit à la perception des arrérages et des revenus, droit dont elle exercera la reprise en nature, si elle survit à la dissolution de la communauté. Mais ce qu'elle a vendu au cours de la communauté, ce que l'acquéreur a eu en vue d'acheter, ce n'est certainement pas un droit vague à la perception de ces revenus ou de ces arrérages, mais bien plutôt ces arrérages, ces revenus eux-mêmes.

Ce faisant, la femme a aliéné un droit qui appartenait essentiellement à la communauté jusqu'à sa dissolution, le droit de jouir des revenus ; et, par suite, elle doit récompense, ou plutôt, elle ne peut exercer la reprise du prix de vente de l'usufruit, dans le cas spécial où nous lui accorderons cette reprise, que déduction faite des revenus ou des arrérages

dont la communauté a été privée par suite de la vente.

Telle était, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'opinion de Pothier.

Cette solution, du reste, est conforme aux principes que nous avons posés. La communauté s'est bien enrichie du prix de vente de l'usufruit et des intérêts de ce prix; mais, par contre, elle s'est trouvée appauvrie des revenus de l'usufruit ou des arrérages de la rente viagère qu'elle percevait chaque année. La reprise de la femme ne pourra donc être déterminée qu'après compensation entre ces deux sommes.

Nous avons encore accordé à la femme le droit d'exercer une action en reprise dans le cas où une mine ou une carrière a été ouverte sur son fonds au cours de la communauté, et où la communauté a perçu les produits de ces mines ou carrières. Il y a en effet enrichissement de la communauté, dont les revenus se trouvent augmentés au détriment du fonds de la femme, qui diminue de valeur.

Mais l'enrichissement procuré à la communauté peut être plus ou moins important. Suivant que la mine ou la carrière seront plus ou moins lucratives, les produits de l'exploitation pourront être inférieurs au préjudice causé à la femme, ou, au contraire, être supérieurs à

ce préjudice : le montant de la reprise accordée à la femme sera-t-il le même dans les deux cas ?

Dans le premier cas, si les profits retirés par la communauté de l'exploitation de la mine sont inférieurs au dommage causé au fonds de la femme, celle-ci n'en aura pas moins droit à la reprise du montant total du préjudice. En effet, la communauté est responsable des actes de mauvaise administration du mari ; or, en ouvrant la mine ou la carrière dans de telles conditions, le mari a fait un acte de mauvaise administration, qui ne doit pas porter préjudice à la femme. Nous ne sommes plus en effet, comme dans le cas de vente d'un immeuble de la femme, en présence d'un acte auquel la femme a participé, et où, par suite, elle ne peut exercer de reprise que jusqu'à concurrence de l'enrichissement de la communauté ; nous sommes en présence d'un acte d'administration, acte qui est le fait du mari seul, et dont la femme ne saurait subir les conséquences fâcheuses.

Et dans le second cas, si les profits retirés par la communauté sont supérieurs au préjudice causé au fonds de la femme, nous déciderons encore que la femme aura droit à la reprise de tout ce dont la communauté s'est enrichie.

M. Duranton n'admet pas cette solution, et voudrait fonder la reprise sur l'appauvrissement

de la femme, appauvrissement qui, pour cet auteur, n'est représenté que par le préjudice occasionné au fonds propre. Il y a là, nous semble-t-il, une inexactitude. La femme s'appauvrit bien plutôt de tout ce dont la communauté s'est enrichie, c'est-à-dire des produits mêmes de la mine ou de la carrière ouverte pendant le mariage. Si la mine n'avait pas été ouverte au cours du mariage, peut-être la femme ou ses héritiers l'auraient-ils exploitée après la dissolution de la communauté, et, dans tous les cas, les profits qu'ils en retirent se trouvent diminués d'autant. D'ailleurs, la solution contraire présumerait, chez la femme, l'intention de donner à la communauté les produits de son propre mis en exploitation au cours de la communauté. Or, bien au contraire, peut-être que, si la femme avait prévu cette mise en exploitation d'une mine, au moment où elle contractait mariage, elle n'aurait pas adopté le régime de la communauté légale ; et, dans tous les cas, la volonté de donner ne se présume pas.

Toutefois, il faudrait excepter de la reprise en deniers la valeur des produits non détériorés qui existeraient encore en nature à la dissolution de la communauté, et que la femme devrait reprendre en nature. Il en serait de même de la créance du prix des matériaux aliénés et non encore payés, sauf, bien entendu,

recours contre le mari en cas d'insolvabilité du débiteur.

Enfin, en ce qui concerne les coupes de bois faites sur un immeuble propre de la femme, mais avant l'époque fixée pour la coupe, la femme aura droit à une reprise, dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre après cette coupe anticipée.

S'il y a eu interversion dans les coupes, on devra compenser la valeur des coupes qui ont été faites à tort avec celle des coupes qui auraient dû être faites. La différence entre les deux sommes déterminera le montant de la reprise.

S'il y a eu seulement anticipation dans une coupe, il faut déduire du produit de cette coupe la valeur que peut présenter pour la femme le nouveau bois, d'après son âge. Ainsi, une coupe sur un immeuble de la femme ne devait être faite qu'en 1902; elle a été faite en 1898: si nous supposons la dissolution de la communauté intervenant en 1900, on devra rechercher la valeur qu'aurait eue le bois en 1902, si la coupe n'en avait pas été avancée, et en déduire la valeur actuelle de la coupe en 1900. Le montant de la reprise sera seulement la différence entre ces deux valeurs; car la femme profite incontestablement de la valeur du bois au jour de la dissolution de la communauté.

Contrairement à l'opinion de MM. Duranton (xiv, n° 337) et Rodière et Pont (II, n° 946), nous adopterons cette solution, sans rechercher si la coupe a été vendue ou exploitée avec le consentement de la femme ou sans son consentement. Cette vente constitue un acte d'administration ; le mari a seul qualité pour le faire, et il en est seul responsable : la femme ne doit en aucune façon en supporter les conséquences.

De même, si le mari mettait en coupe, sur un propre de la femme, un bois qui n'était pas mis jusque-là en exploitation, ou procédait à la vente ou à l'abatage d'arbres de haut jet, dans les cas qui ne rentrent pas dans ses pouvoirs d'administrateur, la femme pourrait exercer la reprise du prix de ces arbres.

De même encore, dans le cas exceptionnel d'une récolte faite par anticipation sur un propre de la femme, récolte dont le produit va tomber en communauté, alors que la femme seule aurait dû en profiter, celle-ci aura droit à la reprise de la valeur de la récolte ainsi faite au détriment de son fonds.



DEUXIÈME PARTIE

RÉCOMPENSES

De même que la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens de la femme, de même, par une juste réciprocité, la femme ne doit pas s'enrichir aux dépens de la communauté. Nous venons d'établir l'actif du compte de la femme ; il nous faut maintenant établir le passif à sa charge.

Les récompenses sont en effet fondées sur le même principe que les reprises : elles supposent, pour prendre naissance, un enrichissement de la femme correspondant à un appauvrissement de la communauté.

Comme nous l'avons fait pour les reprises, nous étudierons séparément les cas dans lesquels il y a lieu à récompense à la charge de la femme et le montant de ces récompenses.

CHAPITRE PREMIER

FAITS QUI DONNENT NAISSANCE A LA RÉCOMPENSE

« Toutes les fois, disait Pothier, que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il en doit la récompense. » (*Communauté*, n° 613.)

L'article 1437, formulant le principe qui domine cette matière, reproduit et développe l'idée de Pothier : « *Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.* »

Nous ne rencontrerons pas, en matière de récompenses, de différence entre le cas où la femme accepte la communauté et le cas où elle y renonce. Si elle accepte la communauté, elle peut être débitrice de récompenses, aux termes

de l'article 1437. Si elle y renonce, elle devient étrangère à la communauté; mais, le mari prenant la place de la communauté, c'est à lui qu'est due la récompense, qui se règle alors comme une dette ordinaire. D'ailleurs, les termes de l'article 1437 sont absolus, et ne font aucune différence entre les deux situations; la femme est donc tenue au paiement de la récompense, quelque parti qu'elle prenne à la dissolution de la communauté.

Pour étudier les divers cas dans lesquels la femme se trouve débitrice de récompenses envers la communauté, nous ne saurions mieux faire que de suivre la marche indiquée par l'article 1437. Nous classerons les divers cas où il peut y avoir lieu à récompense dans trois sections, où nous traiterons :

1° De l'acquittement des dettes ou charges personnelles de la femme ;

2° Des avances pour le recouvrement, la conservation ou l'entretien d'un immeuble propre à la femme ;

3° Des cas où la femme tire un profit personnel des biens de la communauté.

SECTION I

**Acquittement des dettes ou charges personnelles
de la femme.**

§ 1^{er}

DETTES DE LA FEMME

En ce qui concerne les dettes de la femme, il y a, ainsi que l'indique du reste l'article 1410, une distinction à faire entre les dettes antérieures et les dettes postérieures au mariage.

I. Dettes antérieures au mariage. — Sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières antérieures au mariage tombent en principe à la charge de la communauté. C'est ce qui résulte de l'article 1409.

Cependant, l'article 1410 apporte immédiatement une restriction. Pour que les dettes de la femme antérieures au mariage soient à la charge de la communauté, il faut qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou du moins ayant reçu date certaine avant cette époque. Mais, ajoute le même article, le mari qui aurait ainsi payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander récompense ni à la femme ni à ses héritiers :

on présume qu'il y a dans ce cas reconnaissance par le mari de l'antériorité de la dette.

Toutefois, si le mari avait payé une dette de la femme, sans avoir la preuve de son antériorité, et dans le seul but d'éviter des poursuites sur les biens de la femme, et si, de plus, il avait fait ce paiement sous toutes réserves, il semble que la présomption contre le mari disparaît alors, et que la récompense peut être réclamée à la femme.

Quant aux dettes immobilières, elles ne sont en aucune façon à la charge de la communauté, sur les biens de laquelle les créanciers de la femme n'ont pas action. Par suite, elles ne donnent pas lieu à récompense à la charge de la femme ; nous n'avons donc pas à nous en occuper.

A ce principe que les dettes mobilières antérieures au mariage tombent en communauté, l'article 1409-1° apporte une exception : *« sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. »* Cette exception, comme la théorie des récompenses, est fondée sur ce principe que la femme ne doit pas s'enrichir aux dépens de la communauté : ce motif va nous permettre d'en préciser la portée, en parcourant les diverses hypothèses qui peuvent donner prise à cette exception, et

mettre une récompense à la charge de la femme.

Si la femme apporte en mariage un immeuble dont le prix n'est pas encore payé, cet immeuble ne lui reste pas moins propre. Mais, par une juste réciprocité, si la communauté paie le prix de cet immeuble au cours du mariage, la femme lui en devra récompense. Il ne serait pas équitable que la femme, dont l'immeuble ne tombe pas en communauté, eût cependant le droit d'exiger que la communauté libère, à ses frais, cet immeuble des charges qui le grèvent. C'est du reste l'une des hypothèses prévues par l'article 1437.

Cependant, si juste que paraisse cette récompense, elle n'a pas toujours été admise dans l'ancien droit. L'article 221 de la Coutume de Paris faisait tomber, sans exception, toutes les dettes mobilières dans la communauté ; de ce nombre était donc le prix d'acquisition de l'immeuble de la femme. Mais le principe de la récompense triompha. « *Telles dettes, disait-on, quoique mobilières, ayant leur assiette particulière sur un fonds d'héritage, il semble juste qu'elles soient payées par celui auquel l'héritage est propre* ». (Renusson, *Communauté*, 1^{re} partie, chap. x, n° 26.) Lebrun cependant critiquait cette solution comme contraire à l'équité. En

effet, dit-il, si l'on suppose que la femme, au lieu d'être débitrice d'un prix de vente, soit, au moment de son mariage, créancière d'une même valeur, cette créance entrera, à n'en pas douter, dans l'actif de la communauté. Il y aurait donc défaut de concordance entre la composition de l'actif et celle du passif de la communauté. Mais cette opinion, ainsi que le montre Pothier, n'avait réussi ni en doctrine ni en jurisprudence.

Cette récompense ne sera due à la communauté qu'autant que l'immeuble, à propos duquel la dette a été contractée, était encore dans le patrimoine de la femme au moment du mariage. Par suite, si l'immeuble a été aliéné antérieurement au mariage, le prix d'achat de cet immeuble, s'il n'est acquitté qu'au cours de la communauté, tombera sans récompense dans le passif de cette communauté. En effet, cette dette n'est plus, comme l'exige l'article 1409, relative à un immeuble propre, c'est-à-dire à un bien appartenant actuellement à la femme. La dette apportée en mariage par la femme est une dette mobilière ordinaire, qui doit tomber à la charge de la communauté, sans récompense, comme toutes les autres dettes mobilières.

D'ailleurs, l'une des conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à récompense manque : il

y a bien appauvrissement de la communauté, mais il n'y a pas enrichissement correspondant de la femme, puisque l'immeuble qu'elle aurait pu reprendre en nature n'existe plus. « Si, dès
« avant mon mariage, disait Pothier, j'avais
« revendu ou autrement disposé de l'héritage
« pour le prix duquel je suis débiteur d'une
« certaine somme, la communauté serait chargée de cette dette, de même que de toutes
« mes autres dettes mobilières. » (*Communauté*, n° 239.)

On a fait cette objection : l'aliénation du propre consentie ainsi avant le mariage a pu enrichir la femme, dans le cas où celle-ci, bien que ne s'étant pas libérée de son prix d'acquisition, a employé le prix de vente à l'acquisition d'un nouvel immeuble qui lui reste propre. Il y a dans ce cas, dit-on, enrichissement de la femme au détriment de la communauté, et par suite lieu à récompense. — Il ne saurait y avoir enrichissement de la femme au détriment de la communauté, puisque celle-ci n'existe pas encore. Au jour du mariage, la femme apportera au passif de la communauté une dette de somme d'argent, dette mobilière, que celle-ci devra supporter sans récompense. « Cette
« dette, dit M. Colmet de Santerre, représente
« une valeur dissipée par l'époux avant son
« mariage ; et, de même que la communauté paie

« sans récompense les sommes qui ont été, avant
« le mariage, empruntées et dissipées, elle doit
« payer sans récompense le prix d'un immeuble
« qui a lui-même, avant le mariage, cessé d'ap-
« partenir à l'époux. » (VI, n° 41 *bis*, p. 104.)

Si nous supposons qu'un immeuble ait été acheté par la femme avant le mariage sous condition suspensive, la condition venant à se réaliser au cours du mariage, l'immeuble est censé appartenir à la femme depuis le jour du contrat d'acquisition, et doit par suite lui rester propre. Or, la condition suspensive venant à se réaliser, le prix devient immédiatement exigible ; il va être payé par la communauté, mais la femme en devra récompense, car la situation est exactement la même que si l'immeuble avait été acheté avant le mariage.

De même encore, si la femme avait vendu, avant le mariage, un immeuble sous condition résolutoire, cette condition venant à se réaliser au cours du mariage, la femme reprend l'immeuble, mais doit restituer le prix. La communauté sera chargée de cette restitution, car c'est une dette de somme d'argent ; mais la femme lui en devra récompense, absolument comme s'il s'agissait du prix de vente encore dû d'un immeuble acheté avant le mariage.

La solution serait la même dans le cas où la femme aurait vendu un immeuble avant le mariage, et exercerait, au cours du mariage, contre l'acquéreur, une action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. Si, conformément à l'article 1681, l'acquéreur préférerait délaisser l'immeuble, il aurait droit de reprendre le prix payé. La communauté, qui va avoir à sa charge la restitution du prix, aura droit à récompense; car c'est là une dette relative à un immeuble propre de la femme.

Au lieu d'avoir été acheté moyennant un prix ferme, l'immeuble acquis par la femme avant le mariage peut l'avoir été moyennant une rente viagère. La communauté, qui va être chargée d'acquitter les arrérages de la rente viagère grevant le propre de la femme, aura-t-elle droit à une récompense?

On l'a contesté en s'appuyant sur le troisième paragraphe de l'article 1409, qui met à la charge de la communauté les arrérages et intérêts des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux époux. En l'absence de toute distinction, ce texte doit, dit-on, s'appliquer aussi bien aux arrérages d'une rente provenant de l'acquisition d'un propre qu'aux arrérages de toute autre rente à la charge de la femme. D'ailleurs, la communauté, qui profite, comme

usufruitière, « de tous les fruits, revenus, « intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils « soient, provenant des biens propres des « époux », ne doit-elle pas, au même titre et par une juste réciprocité, supporter tous les intérêts et arrérages grevant passivement les mêmes biens ?

Nous avons déjà rencontré cette difficulté à propos des reprises, et nous avons repoussé l'opinion qui ne voit, dans les revenus et arrérages, que des fruits dont la communauté doit profiter comme usufruitière. Nous avons, au contraire, établi que la rente viagère représenté pour partie le prix de l'immeuble, qui doit rester propre à la femme, et pour partie les revenus du même immeuble, qui tombent en communauté.

Nous ne reviendrons donc pas sur cette discussion, et nous dirons que la femme, ayant acquis un immeuble, avant le mariage, moyennant une rente viagère, doit récompense à la communauté pour la fraction de cette rente représentant le prix de l'immeuble, et ne doit au contraire aucune récompense pour le surplus, qui reste entièrement à la charge de la communauté, sauf à déterminer plus loin le montant de la récompense due par la femme.

Toutefois, si la rente viagère antérieure au mariage avait une cause purement mobilière, la

communauté serait tenue des arrérages de cette rente, sans pouvoir prétendre à aucune récompense de la part de la femme : il ne s'agit plus alors d'une dette personnelle relative à un immeuble propre.

De même, s'il s'agissait, non pas d'une rente viagère, mais d'une rente perpétuelle grevant l'immeuble propre de la femme, nous retomberions sous l'empire de l'article 1409-3° ; car le service de cette rente ne représente plus alors le prix de l'immeuble : ce n'est qu'une charge personnelle à la femme qui tombe en communauté sans donner lieu à récompense. (Cassation, 5 août 1878, D. 79, 1, 71, et S. 79, 1, 301.)

Ce que nous avons dit du prix d'un immeuble propre de la femme acquitté par la communauté au cours du mariage, il faut le dire de la soulte mise à la charge de la femme par suite d'un partage immobilier intervenu entre celle-ci et ses cohéritiers avant le mariage, dans le cas où cette soulte serait acquittée au cours de la communauté.

Il en serait de même pour la soulte mise à la charge de la femme par suite d'un échange immobilier intervenu avant le mariage.

Si la femme avait fait exécuter, avant le mariage, des travaux d'amélioration sur un

immeuble propre, et que la dette qui en résulte fût payée par la communauté, il serait équitable de mettre une récompense à la charge de la femme : nous sommes encore en présence d'une dette relative à un immeuble propre de la femme. Et cependant, cette solution semble en contradiction avec celle que nous avons admise en matière de reprises. L'obligation de l'architecte ou de l'entrepreneur, avons-nous dit, est une obligation de faire ; or, cette obligation est mobilière et doit tomber en communauté, de même que les dommages-intérêts qui peuvent résulter de son inexécution. Ne devrions-nous pas décider, réciproquement, que, dans le cas où les travaux ont été exécutés, la dette qui en résulte est relative à une obligation mobilière, et doit ainsi rester à la charge de la communauté ? Nous ne le pensons pas, et voici pourquoi : l'obligation de faire est mobilière, non pas parce qu'elle se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution, mais bien plutôt parce que l'objet même de l'obligation consiste dans l'apport par l'architecte, l'entrepreneur, de matériaux destinés à la construction, et dans l'emploi qu'il est tenu de faire de ces matériaux. Si ces matériaux ne sont pas employés, ils restent toujours meubles, et rien d'extraordinaire à ce que les dommages-intérêts, en cas d'inexécution des travaux, tombent en communauté. Mais la situa-

tion n'est plus la même si les travaux ont été exécutés, et qu'il y ait lieu par suite au paiement : la construction, une fois faite, s'incorpore au sol, et prend comme lui la nature d'immeuble. A ce moment alors, nous nous trouvons en présence d'une dette, qui sans doute n'a pas perdu son caractère mobilier, car le résultat de l'accomplissement d'une obligation ne saurait être confondu avec son objet ; mais c'est une dette relative à un immeuble propre, dette qui, aux termes de l'article 1409, ne tombe en communauté que sauf récompense.

La solution serait la même si le marché avait été conclu avec l'architecte ou l'entrepreneur avant le mariage, mais que les travaux n'aient été exécutés qu'au cours du mariage. La dette à la charge de la femme remonte au jour où le marché a été conclu ; à cette époque, en effet, les deux parties étaient liées : l'architecte, l'entrepreneur étaient obligés d'exécuter les travaux, et la femme était obligée de les payer. Sans doute, l'obligation de la femme est une obligation conditionnelle, elle est subordonnée à l'exécution des travaux ; mais l'événement de la condition, nous l'avons vu, met les choses dans l'état où elles auraient été au moment où la convention est intervenue : la femme est censée avoir toujours été débitrice pure et simple, et la communauté qui acquitte

cette dette relative à un immeuble propre a droit à récompense.

Si, au lieu de dépenses d'amélioration, nous nous trouvions en présence de dépenses pour réparations d'entretien, en serait-il de même ? On l'a contesté. Les réparations d'entretien sont, dit-on, à la charge de la communauté ; et, si la femme n'avait pas fait exécuter cette réparation avant le mariage, la communauté en eût été tenue comme usufruitière des propres de la femme. Mais cette solution ne nous semble pas exacte. Sans doute, la communauté aurait eu à sa charge la réparation, si elle n'avait pas été commandée ou exécutée ; sans doute aussi, elle prend les immeubles de la femme dans l'état où ils se trouvent ; mais le droit de jouissance au profit de la communauté ne commence qu'au jour du mariage, et l'obligation aux réparations d'entretien, qui en est la contre-partie, ne prend naissance aussi qu'à ce jour. La femme a transmis à la communauté son immeuble dégrevé de la réparation d'entretien qu'elle a commandée ou fait exécuter avant le mariage. Nous sommes alors en présence d'une dette mobilière, relative à un immeuble propre de la femme, qui doit donner lieu à récompense.

Avant le mariage, la femme a pu être amenée à intenter une action pétitoire relative à un

immeuble propre. Cette action ayant eu pour but de conserver entre les mains de la femme un immeuble dont la propriété lui était contestée, les frais qui en résultent sont relatifs à un immeuble propre, et donnent par suite lieu à récompense, à condition, bien entendu, que l'immeuble soit encore entre les mains de la femme.

Renusson, dans l'ancien droit, contestait cette solution, et voulait faire entrer en communauté les frais et dépens résultant de l'action. « Ce sont, disait-il, dettes mobilières qui doivent être acquittées par le possesseur, et, « comme les fruits des héritages propres entrent « en communauté, il est juste que les frais des « procès qui ont été faits à cause des héritages « propres, y entrent pareillement. » (*Communauté*, 1^{re} partie, chap. xi, n° 33.)

On ne saurait, comme le fait Renusson, considérer les frais du procès comme une charge des fruits : s'il en était ainsi en effet, il faudrait admettre la même solution pour les frais faits au cours de la communauté, ce que l'article 1437 contredit formellement.

De même, on devrait accorder récompense à la communauté qui aurait acquitté les charges grevant les donations d'immeubles faites au profit de la femme antérieurement au mariage.

Ainsi, donnerait lieu à récompense le paiement par la communauté des dettes mises à la charge de la femme par suite de la cession ou de l'abandon d'un immeuble par un ascendant, conformément d'ailleurs à l'article 1406.

Si, avant le mariage, la femme avait contracté une dette pour laquelle elle serait obligée personnellement, et que cette dette fût garantie par une hypothèque sur l'un de ses immeubles, la communauté qui l'aurait acquittée au cours du mariage pourrait-elle en réclamer récompense? Nous ne le pensons pas. La circonstance qu'une dette de la femme est garantie par une hypothèque ne change pas son caractère mobilier. L'hypothèque n'est en effet qu'une sûreté accessoire : c'est toujours la femme qui est débitrice personnelle, et l'on ne peut pas appliquer en ce cas la maxime « *Res debet, non persona* ». Par suite, la dette n'est pas une dette relative à un immeuble propre de la femme, et la communauté doit la supporter sans récompense.

Tout autre serait la solution si la femme n'était tenue qu'hypothécairement. Par exemple, la femme, sans s'obliger comme caution, a consenti à hypothéquer un de ses immeubles à la garantie de la dette d'un tiers ; ou bien encore, la femme est détenteur d'un bien hypothéqué

par un précédent propriétaire, et n'a pas fait remplir les formalités prescrites pour la purge des hypothèques. Dans ces divers cas, en effet, ce n'est pas la femme qui est tenue, mais bien l'immeuble, et l'on peut dire alors avec raison : « *Res debet, non persona* ». « La Coutume, disait Pothier, en chargeant la communauté légale des dettes passives des conjoints, ne la charge que des dettes mobilières dont ils sont débiteurs personnels, et non de celles dont ils ne sont tenus qu'hypothécairement, à cause de quelqu'un de leurs héritages qui est hypothéqué ; c'est pourquoi si, pour libérer l'héritage, ces dettes sont acquittées durant le mariage des deniers de la communauté, le conjoint dont l'héritage a été libéré doit récompense à la communauté, qui n'était pas tenue de cette dette ». (*Communauté*, n° 238.) Les raisons sont encore les mêmes aujourd'hui. La femme, détenteur de l'immeuble, était exposée aux poursuites des créanciers : le paiement par la communauté a eu pour résultat de libérer le propre, et, par suite, d'enrichir d'autant la femme. Ces dettes, dit Bugnet, ont été payées pour conserver les propres du conjoint, elles sont donc relatives à des propres ; elles occasionnent récompense.

Et si la femme n'était tenue personnellement que pour partie d'une dette dont elle est débi-

trice hypothécairement pour le tout, la communauté, qui acquitte la totalité de la dette, supportera sans récompense la partie seulement de cette dette dont la femme est débitrice personnelle. Elle aura au contraire droit à récompense, vis-à-vis de la femme, pour la partie de la dette dont celle-ci n'était tenue qu'hypothécairement. Il en sera ainsi dans le cas indiqué par MM. Rodière et Pont (II, n° 733), où la femme, par suite d'un partage de succession, se trouve en possession d'immeubles hypothéqués par le défunt, dont elle n'est héritière que pour partie. Si la communauté acquitte la dette hypothécaire pour le tout, elle n'a aucun recours à exercer contre la femme jusqu'à concurrence de la part héréditaire à laquelle celle-ci était tenue ; mais elle aura, au contraire, droit à récompense pour tout l'excédent de cette part héréditaire.

Parmi les dettes mobilières contractées par la femme antérieurement au mariage, n'y a-t-il que celles relatives aux immeubles propres qui puissent donner lieu à récompense ? Nous ne le pensons pas ; et, si l'article 1409 ne parle que des dettes relatives à un immeuble propre, du moins faut-il admettre qu'il n'est pas d'interprétation stricte, et nous devons le compléter par l'article 1437, qui nous donne la règle générale à

suivre : « Toutes les fois que l'un des époux a
« tiré un profit personnel des biens de la com-
« munauté, il en doit la récompense. »

Par suite, si, avant un second mariage, la femme promet une dot à un enfant d'un premier lit, la communauté, qui paie cette dot, n'a-t-elle pas droit à récompense? M. Duranton (xiv, n° 287) ne l'admet pas, par la raison que l'article 1409-1° n'autorise d'exception que pour les dettes relatives à des immeubles propres. Nous pensons cependant qu'il y a lieu bien plutôt à récompense au profit de la communauté. L'article 1409, nous venons de le dire, n'est pas limitatif; d'ailleurs, l'article 1437 nous dit que récompense est due « toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux. » Or, l'obligation de doter un enfant d'un premier mariage n'est-elle pas, pour la femme, une charge personnelle? et, si la communauté l'acquitte sans récompense, n'y aura-t-il pas enrichissement de la femme au préjudice de la communauté?

La dot, en effet, peut entraîner certains avantages personnels au profit de la femme. Ainsi, elle peut succéder à l'enfant doté et retrouver dans sa succession des valeurs dont elle profitera seule, soit parce que cette succession s'ouvre après la dissolution de la commu-

nauté, soit parce qu'elle ne comprend que des immeubles.

L'article 1469, d'ailleurs, oblige chaque époux à restituer à la communauté les valeurs qui en ont été tirées pour doter un enfant d'un autre lit. Si cet article ne semble viser que le cas où la dot a été constituée au cours du mariage, du moins n'est-il pas exclusif du cas où la dot a été constituée avant le mariage. Les raisons qui obligent au rapport sont en effet les mêmes dans les deux cas, et l'on peut conclure par analogie à l'obligation pour la femme d'indemniser la communauté qui aurait payé la dot constituée par elle, avant le mariage, au profit d'un enfant d'un premier lit.

II. Dettes postérieures au mariage.— Pour les dettes de la femme postérieures au mariage, nous rencontrons un principe contraire à celui que nous avons énoncé pour les dettes de la femme antérieures au mariage : ces dettes ne tombent pas en communauté.

Toutefois, l'article 1409-2° apporte une exception pour le cas où la femme a été autorisée de son mari : les créanciers ont alors le droit de poursuivre leur paiement, tant sur les biens de la communauté que sur ceux de la femme et du mari, « sauf, nous dit l'article 1419, récompense due à la communauté, ou indemnité due au mari. » Le mari est en effet le maître

de la communauté, et la femme ne saurait s'engager valablement sans son autorisation : aussi, dit l'article 1426, « les actes faits par la femme, sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté. »

La communauté ne pourra donc être poursuivie pour les dettes de la femme postérieures au mariage, et il ne pourra y avoir lieu, par suite, à récompense à la charge de la femme, conformément à l'article 1437, que dans le cas où la femme aura été autorisée de son mari.

Il y a cependant quelques cas spéciaux dans lesquels la communauté pourra être poursuivie, bien que le mari n'ait pas autorisé la femme. Il en est ainsi en matière de délits ruraux (Loi du 6 octobre 1791, tit. II, art. 27), de délits forestiers (*Code forestier*, art. 206), de délits de pêche (Loi des 15 avril 1829, art. 74, et 9 janvier 1852, art. 12) et enfin en matière de contravention aux lois sur les contributions indirectes.

La communauté et le mari en sont responsables, et peuvent être poursuivis, non pas seulement parce que le délit peut profiter à la communauté, mais aussi, suivant l'idée de d'Argentré, à cause de la négligence apportée par le mari à surveiller sa femme, « *quia retinere et castigare uxorem debet* ».

Dans ces différents cas, la communauté, qui aurait ainsi payé la dette de la femme, aurait incontestablement droit à la récompense de ce qu'elle aurait déboursé.

L'article 1426 semble ajouter une autre exception. Il résulterait de ce texte que, dans le cas où la femme contracte, même sans autorisation de son mari, comme marchande publique et pour le fait de son commerce, la communauté peut se trouver engagée, et, par suite, avoir droit à une récompense. Mais, cette exception n'est qu'apparente.

En effet, la femme ne saurait être marchande publique sans autorisation. De deux choses l'une : ou bien la femme a été autorisée par son mari ; et alors le mari, ayant donné son consentement au commerce, est censé, par le fait même, avoir consenti tacitement aux dettes que la femme est appelée à contracter par suite de ce commerce, ce qui n'est qu'une application de la règle générale ; — ou bien au contraire la femme a été autorisée de justice. Mais ici, il y a contestation sur le point de savoir si l'autorisation ainsi donnée est valable. Cette étude ne rentre pas dans notre sujet ; mais, quelle que soit la solution que l'on adopte, si la justice ne peut autoriser la femme à faire le commerce, celle-ci a agi sans droit

et n'engage donc pas la communauté. Si l'on admet au contraire la validité de l'autorisation, l'article 1409-2° reprend son empire ; l'autorisation de justice n'a pas pour effet de mettre la dette à la charge de la communauté, et cette règle s'applique avec plus de raison encore aux actes commerciaux qu'aux actes civils, dont la portée est beaucoup moindre.

Si le mari a autorisé la femme, la communauté, avons-nous dit, peut être poursuivie à raison de cette obligation. Mais, conformément à l'article 1437, si la dette ainsi acquittée est personnelle à la femme, celle-ci en doit la récompense.

Nous avons vu plus haut, à propos des dettes antérieures au mariage, que le paiement, au cours du second mariage, de la dot constituée par la femme pendant son veuvage au profit d'un enfant d'un premier lit donnait lieu à récompense. De même, et à plus forte raison, la dot constituée au cours du second mariage par la femme, autorisée de son mari, au profit de l'enfant d'un premier mariage, donne lieu à récompense au profit de la communauté qui l'a payée, conformément d'ailleurs à l'article 1469.

Et il faut entendre ce mot « dot » dans son sens large, et comprendre sous ce terme toute libéralité faite à l'enfant du premier lit. C'est ce

qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 14 avril 1886. (D. 87, 1, 669, et S. 86, 1, 289.) Dans l'espèce présentée devant la Cour, la femme, au moyen d'une somme prise dans l'actif commun, avait acheté, au profit d'un enfant d'un premier lit, un fonds de commerce et payé sa prime de volontariat. C'est qu'en effet, comme le faisait remarquer M. Demangeat, conseiller rapporteur, l'article 1469 ne contient qu'une application de la règle générale formulée par l'article 1437.

Mais, faut-il aller plus loin, et décider que la femme devra récompense pour les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants qu'elle a pu avoir d'un précédent mariage? Nous ne le pensons pas. L'article 1409-5° met en effet à la charge de la communauté l'éducation et l'entretien des enfants, sans distinguer entre les enfants d'un premier lit et ceux du second.

Dans tous les cas, cette obligation de la femme vis-à-vis des enfants du premier lit est une charge des fruits ; c'est une dette essentiellement mobilière dont la femme était chargée au jour de la célébration de son second mariage, et à ce titre, elle incombe à la communauté. « *La nourriture et l'entretienement des enfants en la maison du père est charge ordinaire et domestique, et quand aucuns se marient pour être communs en biens, ils se prennent avec leurs charges ordi-*

riaires, et la loi présume facilement entre les personnes si proches de sang ou par alliance, que les aliments aient été employés par amitié et affection, et non en intention de répéter. » (Guy Coquille, *Coutume de Nivernais*, tit. xxiii, art. 7.)

A l'époque actuelle, il faut entendre plus largement les dépenses d'éducation, et ne pas les restreindre, comme le faisait Guy Coquille, à « l'entretien en la maison du père ». Si libérale que soit l'éducation, si coûteuses que puissent être les études, elles sont cependant à la charge de la communauté, quand bien même l'enfant ne serait plus dans la maison du père.

Cependant, si ces enfants, nés d'un précédent mariage, avaient par eux-mêmes des revenus suffisants pour subvenir à leur entretien et à leur éducation, et que la mère fût privée de la jouissance légale de ces revenus, la communauté ne serait plus tenue des frais d'entretien et d'éducation, qui resteraient à la charge de l'enfant et devraient être prélevés sur ses propres revenus. (Bastia, 29 décembre 1856, S. 57, II, 333.)

De même la communauté devrait supporter les frais de nourriture et d'entretien de l'enfant naturel reconnu par la femme avant le mariage.

Mais il n'en va plus de même au cas où la reconnaissance est intervenue au cours du mariage. « La reconnaissance faite pendant le

« mariage, dit en effet l'article 337, par l'un des
« époux au profit d'un enfant naturel qu'il
« aurait eu avant son mariage d'un autre que de
« son époux; ne pourra nuire ni à celui-ci ni
« aux enfants nés de ce mariage. » Par suite,
la dette dont la femme est tenue vis-à-vis de son
enfant naturel par suite de la reconnaissance
intervenue, ne saurait être à la charge de la
communauté. (Cassation, 16 décembre 1861, D.
62, I, 39, et S. 62, I, 420.)

Au cas de la dot constituée par la femme au
profit d'un enfant du premier lit, il faut assimiler
le cas de la dot constituée par la femme
seule pour doter personnellement un enfant
commun. Le mari ayant dû intervenir pour auto-
riser sa femme, la communauté sera, par suite,
susceptible d'être actionnée en paiement. Mais,
si elle paie la dot, elle aura droit à récompense,
ainsi que l'indique l'article 1469.

Il existe enfin toute une catégorie de dettes
qui peuvent échoir à la femme au cours du
mariage; ce sont les dettes dont sont grevées
les successions recueillies par la femme pen-
dant le mariage, dettes dont il est parlé sous les
articles 1411 à 1418.

L'article 1409-1^o semble indiquer que les
dettes des successions sont régies par les prin-

principes posés pour les dettes antérieures au mariage, et qu'elles tombent en communauté ou restent au contraire propres à la femme, suivant leur nature mobilière ou immobilière. Telle n'est cependant pas la règle : la répartition des dettes des successions se fait d'une façon beaucoup plus équitable que la répartition des dettes antérieures au mariage. Les dettes des successions ne sont mises à la charge de la communauté, abstraction faite de leur nature, que dans la proportion de la part recueillie par la communauté dans l'actif de ces successions : les charges sont donc proportionnées aux avantages.

Aussi devons-nous distinguer, comme le fait d'ailleurs le Code civil, trois sortes de successions : les successions mobilières, les successions immobilières et les successions mixtes. Nous verrons de plus qu'il y a une différence, selon que la femme accepte la succession avec l'autorisation de son mari ou avec l'autorisation de justice.

Aux termes de l'article 1411, « les dettes des
« successions purement mobilières qui sont
« échues aux époux pendant le mariage sont,
« pour le tout, à la charge de la communauté. »
Puisque la communauté profite de tout l'actif de la succession, il est juste qu'elle ait à sa

charge tout le passif ; et, de même qu'il ne saurait être question de reprises au profit de la femme pour l'actif tombé en communauté, il ne saurait être question de récompense en faveur de la communauté pour le passif qu'elle a dû acquitter.

Il en serait ainsi, alors même que les dettes acquittées par la communauté seraient plus importantes que l'actif de la succession par elle recueilli.

Toutefois, si la femme était débitrice du défunt, et si cette dette n'était pas de nature à entrer dans la communauté, par exemple le prix d'un immeuble vendu à la femme par le défunt, la dette ne serait pas éteinte par suite de la confusion sur la tête de la femme des qualités de créancière et de débitrice. La femme resterait toujours débitrice envers la communauté. « La
« raison de décider, dit Pothier, est que la com-
« munauté d'un conjoint, à qui il échet une
« succession, doit être considérée comme un
« cessionnaire des droits successifs mobiliers
« de ce conjoint. Or, la loi 37 ff. *de Pecul.*, décide
« que l'héritier qui a cédé ses droits successifs
« doit faire raison à son cessionnaire de ce
« qu'il devait au défunt. »

Si la succession échue à la femme est une succession purement immobilière, les dettes de

cette succession, aux termes de l'article 1412, ne sont point à la charge de la communauté. L'actif de la succession restant la propriété exclusive de la femme, et n'augmentant pas le fonds commun, il est juste que la communauté ne soit pas tenue non plus du passif. Aussi, ajoute l'article 1413, si la femme a accepté la succession avec le consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme ; et, si la femme n'a été autorisée qu'en justice, « les
« créanciers, en cas d'insuffisance des immeu-
« bles de la succession, ne peuvent se pourvoir
« que sur la nue propriété des autres biens per-
« sonnels de la femme. » Par suite, aucune question de récompense ne peut se présenter, puisque la communauté n'a rien à payer.

Il n'y a toutefois que le capital des dettes immobilières qui soit ainsi exclu de la communauté. Quant aux intérêts de ces mêmes dettes, la communauté devra les acquitter sans récompense, puisqu'elle profite des revenus des immeubles recueillis par la femme dans la succession.

Enfin, dans le cas prévu par l'article 1414, lorsque la femme est appelée à recueillir une succession en partie mobilière et en partie immobilière, nous avons vu que l'actif mobilier

de cette succession tombe en communauté et que l'actif immobilier reste propre à la femme. Quant au passif, on fait une masse de toutes les dettes mobilières et immobilières à la charge de la succession, sans distinction de nature, et ces dettes sont réparties entre la communauté et la femme, dans la proportion de ce qui revient à chacun dans l'actif de la succession.

Ici encore, nous devons distinguer suivant que la femme a été autorisée de son mari ou de justice, et, dans chacun de ces deux cas, selon que le mari a fait ou non dresser inventaire.

Si la succession mixte échue à la femme a été acceptée avec l'autorisation du mari, et que celui-ci ait pris la précaution de faire inventaire, les créanciers de la succession n'en ont pas moins le droit de se faire payer intégralement par la communauté, ainsi qu'il résulte de l'article 1416. Mais, si la communauté a payé au delà de la portion contributoire à laquelle elle est tenue d'après l'article 1414, elle a droit à une récompense vis-à-vis de la femme, pour l'excédent par elle payé, de même que nous avons accordé une reprise à la femme qui aurait payé la totalité de la dette sur ses biens personnels.

Si le mari n'a pas fait dresser inventaire, le droit des créanciers de la communauté n'est pas modifié. Mais la communauté, qui a acquitté

les dettes de la succession, a-t-elle encore droit à récompense? Le mari est en faute de n'avoir pas fait dresser inventaire: pourrait-il cependant établir autrement la consistance du mobilier recueilli par la communauté, et fixer ainsi l'émolument au delà duquel la communauté a droit à récompense?

L'article 1415 *in fine* lui refuse le droit de suppléer au défaut de preuve résultant de l'absence d'inventaire, en se servant des titres et papiers domestiques, des témoins ou de la commune renommée.

Toutefois, il ne faut pas conclure de là que le mari ne puisse produire aucune preuve autre que l'inventaire. L'article 1415 est en effet d'interprétation stricte, et le mari pourra prouver la consistance du mobilier de la succession échue à la femme d'après les règles du droit commun. L'article 1504 autorise en effet cette preuve lorsque les époux ont exclu leur mobilier de la communauté; il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer par analogie cette solution sous le régime de la communauté légale. En fournissant cette preuve, le mari fera naître une récompense à la charge de la femme pour les dettes de la succession acquittées par la communauté au delà de sa part contributoire.

De ce que l'article 1415 n'est qu'un texte d'exception, il s'ensuit que, bien que le légis-

lateur, dans le dernier alinéa, ne refuse pas aux héritiers du mari le droit accordé par lui à la femme ou ses héritiers, nous ne pouvons suppléer au silence du texte. Ils ne pourront pas établir la consistance du mobilier par la preuve de commune renommée, car ce droit ne pourrait leur appartenir qu'en vertu d'un texte formel : ils devront, pour obliger la femme à payer une récompense, dans le cas où le mari n'a pas fait inventaire, employer les modes de preuves du droit commun.

Si nous supposons maintenant que le mari se soit opposé à l'acceptation de la succession par la femme, et que celle-ci ait été autorisée en justice, l'actif mobilier de la succession, s'il en restait après le paiement des dettes, tomberait, ainsi que nous le savons, en communauté.

Si le mari a pris la précaution de faire inventaire, la situation est réglée par l'article 1417. Les créanciers doivent poursuivre d'abord les biens de la succession ; et, en cas d'insuffisance, ils n'ont d'action que sur la nue propriété des biens personnels de la femme. Par suite, il ne saurait être question de récompense au profit de la communauté, puisque celle-ci n'est pas engagée et n'a rien à payer.

Mais il n'en serait plus de même, si le mari n'avait pas fait dresser inventaire. L'article 1416 accorde en effet, en ce cas, aux créanciers de la succession, le droit de poursuivre le paiement de leur créance sur les biens de la communauté. Par suite du défaut d'inventaire, en effet, le mobilier de la succession s'est trouvé confondu avec le mobilier de la communauté. Toutefois, nous ferons la même réserve que ci-dessus, et nous accorderons au mari le droit de recourir aux modes de preuves de droit commun pour établir la consistance du mobilier recueilli par la communauté, et obliger ainsi la femme à fournir la récompense de ce qui aurait été payé par la communauté au delà de la valeur de l'actif mobilier recueilli dans la succession.

Tout ce que nous venons de dire au sujet des dettes résultant des successions recueillies par la femme, s'applique de même aux dettes mises à sa charge par suite des donations faites à son profit au cours du mariage, assimilation qui résulte du reste de l'article 1418.

Au nombre des dettes à la charge des successions ainsi recueillies par la femme, il faut faire entrer les droits de mutation, occasionnés par ces successions, qui seront supportés par la femme ou par la communauté proportion-

nellement ou en totalité, suivant les cas, et pourront donner lieu à récompense, d'après les règles que nous venons d'exposer.

Toutefois, si le mari négligeait de faire, dans le délai prescrit par la loi, la déclaration des successions échues à la femme, et donnait, par suite, prise à la perception d'une amende, la femme ne devrait aucune récompense pour ce droit supplémentaire, le mari étant seul responsable des conséquences de la négligence qu'il a commise.

§ 2

RACHAT DE SERVICES FONCIERS

Nous avons vu que la femme pouvait acheter avant le mariage un immeuble moyennant une rente viagère. La communauté, chargée d'acquitter les arrérages de la rente, aura droit, avons-nous conclu, à la récompense d'une partie des arrérages, cette partie représentant le prix de l'immeuble acheté par la femme, qui n'est acquitté par la communauté que sauf récompense.

Mais il peut arriver que la communauté, au lieu d'acquitter chaque année les arrérages de la rente, préfère payer un capital au créancier et libérer ainsi l'immeuble de la femme

de la rente qui le grève. Aura-t-elle droit à récompense ?

M. Duranton (xiv, n° 367) veut faire une distinction, suivant que la personne sur la tête de laquelle la rente était constituée est décédée avant la dissolution de la communauté, ou au contraire vit encore à l'époque où la communauté vient à se dissoudre, et n'accorde une récompense à la communauté que dans le second cas. Dans le premier cas, dit-il, la femme ne s'est pas personnellement enrichie.

Et avant lui, Pothier, enseignant la même opinion, disait : « La communauté est tenue
« d'acquitter les arrérages des rentes, tant
« viagères que perpétuelles, dues par chacun
« des conjoints, courus pendant tout le temps
« qu'elle dure ; dans cette espèce, la personne
« sur la tête de qui la rente viagère a été cons-
« tituée étant morte avant la dissolution de la
« communauté, c'est la communauté seule qui
« profite du rachat qui a été fait de cette rente,
« puisqu'elle aurait été chargée de tous les
« arrérages qui auraient couru de cette rente
« jusqu'à son extinction, si elle n'eût pas été
« rachetée ». (*Communauté*, n° 626.)

Comment la femme pourrait-elle être avisée de la mort du crédi-rentier envers lequel elle s'est libérée par le versement d'un capital ? Elle n'a plus avec lui aucun lien de droit,

puisqu'elle ne lui doit plus rien, et la mort d'un tiers ne saurait avoir une influence sur l'obligation à récompense à la charge de la femme.

D'ailleurs, le motif invoqué par Pothier nous permet de réfuter cette solution. En effet, si la communauté acquitte, tant qu'elle dure, les arrérages des rentes viagères dues par la femme par suite de l'acquisition d'un immeuble propre, elle a droit toutefois à une récompense, ainsi que nous le savons déjà. Il est donc exact de dire que la femme s'enrichirait aux dépens de la communauté, en ne lui payant pas une récompense dans le cas de rachat d'une rente viagère. Elle se trouverait ainsi libérée, et profiterait, par le fait même, de toute la part des arrérages dont elle aurait dû récompense à la communauté s'il n'y avait pas eu rachat.

Pour éviter cet enrichissement, contraire aux principes que nous avons posés, nous mettrons donc à la charge de la femme une récompense, dont nous déterminerons plus loin le montant.

Si, au lieu d'une rente viagère, il s'agissait d'une rente perpétuelle grevant un immeuble de la femme, la solution ne fait même pas difficulté. La communauté, en opérant le rachat de la rente, a dégrevé l'immeuble de la femme d'une charge qui lui incombait; récompense sera donc due par la femme, ainsi que le veut l'article 1437.

De même, si la communauté, ainsi que l'indique l'article 1437, libérait un propre de la femme de services fonciers dont il serait grevé, il lui en serait dû récompense. La propriété de la femme devient en effet plus absolue, plus exclusive : c'est une variété d'acquisition faite par la communauté au nom de la femme, qui est appelée à en profiter seule. Elle doit donc récompense, ou, autrement, elle s'enrichirait aux dépens de la communauté.

Enfin, au nombre des charges grevant un immeuble propre de la femme, peut figurer un droit d'usufruit. La communauté qui rachète cet usufruit, aura-t-elle droit à récompense, ou faut-il, au contraire, voir, dans cette acquisition, un conquêt de communauté ?

Cette question était déjà discutée dans l'ancien droit. Dumoulin et Pothier admettaient la récompense. « *Redemptio servitutis vel usufructus, facta constante matrimonio, non cadit in communionem* », disait Dumoulin dans son commentaire sur l'ancien article 119 de la coutume de Paris.

Cette doctrine a été reprise sous l'empire du Code civil. On invoque d'abord l'article 1408, d'après lequel « l'acquisition, faite pendant le « mariage, de portion d'un immeuble dont l'un « des époux était propriétaire par indivis, ne

« forme point un conquêt, sauf à indemniser la
« communauté de la somme qu'elle a fournie
« pour cette acquisition. »

On se fonde ensuite sur l'article 1437, aux termes duquel il est dû récompense à la communauté par l'époux dont l'immeuble a été dégrevé de charges personnelles au moyen de deniers pris sur le fonds commun. (Duranton, xiv, n° 371. — Troplong, 1, n°s 504-505.)

Il nous semble au contraire que le rachat d'un usufruit forme bien un acquêt qui profite à la communauté seule : celle-ci n'aura, par suite, aucune récompense à réclamer à la femme. L'usufruit n'est, en effet, ni un droit indivis sur un immeuble ni un service foncier, tel que l'entend l'article 1437 : c'est un démembrement de la propriété, qui subsiste sans elle et indépendamment d'elle. Aux termes de l'article 595, l'usufruitier peut céder son droit ou le vendre. Aussi, lorsque la communauté rachète le droit d'usufruit dont était grevé l'immeuble propre de la femme, ce rachat n'a nullement pour effet de réunir l'usufruit à la nue propriété. Les droits de propriété et de jouissance sont encore séparés : la femme conserve toujours son droit de propriété ; mais il n'y a aucune raison juridique qui empêche la communauté d'acheter le droit d'usufruit en son nom personnel. L'usufruit, étant donc un conquêt et tombant en commu-

nauté, ne donne pas lieu à récompense à la charge de la femme.

SECTION II

Avances pour le Recouvrement, la Conservation, ou l'Amélioration d'un immeuble propre de la femme

Toute avance faite par la communauté à la femme pour lui permettre de rester ou de rentrer en possession d'un immeuble propre donne lieu à récompense. C'est cette avance qui conserve à la femme la propriété de son immeuble : il est juste que la communauté soit indemnisée de la somme qu'elle a ainsi fournie dans l'intérêt personnel de la femme.

Ainsi, lorsque la femme, avant son mariage, était propriétaire par indivis d'une portion d'immeuble, l'article 1408 décide que l'acquisition faite pendant le mariage de cet immeuble, à titre de licitation ou autrement, ne fait pas tomber l'immeuble en communauté, mais, au contraire, le laisse entièrement propre à la femme. Celle-ci cependant, à la dissolution de la communauté, peut exercer un droit d'option, si le mari a fait l'acquisition seul et en son nom personnel, ainsi que nous l'avons vu en matière de reprises. Si la femme prend le parti de conserver comme propre la totalité de l'immeuble sur

lequel elle avait un droit indivis, elle doit, nous dit l'article 1408 *in fine*, rembourser à la communauté le prix de l'acquisition.

Il y aurait également lieu à récompense, si la femme transigeait à l'occasion d'un procès auquel aurait donné lieu un immeuble propre dont la propriété serait contestée par un tiers, et si la communauté payait la somme convenue par suite de la transaction. La transaction a pour effet de maintenir sur la tête de la femme la propriété contestée d'un immeuble. Il y a donc, à proprement parler, conservation d'un immeuble propre. On ne saurait soutenir en effet que le paiement de la transaction par la communauté fait de l'immeuble un acquêt : la transaction constate, mais ne modifie pas le droit. « *Nullum dominium transfertur*, disait Dumoulin, *nec novum jus, nec novus titulus in re acquiritur, sed sola liberatio controversiæ.* » (*Cout. de Paris*, tit. 1, § 33, gl. 1, n° 67.)

Toutefois, comme on l'admettait déjà dans notre ancien droit, si la somme versée à titre de transaction était égale, ou à peu près, à la valeur réelle de l'immeuble, on pourrait voir dans cet acte une véritable vente, et l'immeuble deviendrait alors la propriété de la communauté, qui n'aurait de ce chef aucune récompense à réclamer.

Si la femme avait vendu avant le mariage un immeuble, mais avec faculté de rachat dans un délai déterminé, et qu'elle vint à user de cette faculté au cours de la communauté, elle devrait rembourser, aux termes de l'article 1673, non seulement le prix d'achat, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds : la femme ne saurait rentrer en possession de son immeuble avant d'avoir satisfait à ces obligations. Par suite, si la communauté lui fait l'avance des sommes qu'elle doit ainsi rembourser, la femme en devra récompense, car ces avances ont eu pour but le recouvrement d'un immeuble propre.

Mais, si l'action en réméré n'était pas exercée dans le délai convenu, et que, plus tard, la communauté rachetât l'immeuble, cet immeuble resterait acquêt. Pour que le pacte de réméré produise son effet, et que la propriété soit censée être toujours restée sur la tête de la femme, il faut que l'action ait été exercée dans le délai fixé ; sinon, il ne saurait s'élever aucune question de récompense en faveur de la communauté qui aurait payé, puisque l'immeuble lui appartient.

Il y aurait encore avance pour la conservation d'un immeuble propre de la femme, si, conformément à l'article 1681, et pour conserver

à la femme la propriété de l'immeuble acquis avant son mariage moyennant un prix inférieur aux sept douzièmes de la valeur réelle, la communauté payait au vendeur le supplément du prix.

Parmi les exemples de récompenses que cite Pothier, figure le cas où l'un des conjoints exerce durant la communauté le retrait lignager d'un héritage de sa famille. « Ce conjoint doit « récompense à la communauté de la somme « qu'il en a tirée pour exercer le retrait. »

Le Code n'a pas admis le retrait lignager ; mais nous pouvons appliquer la solution de Pothier à un autre retrait prévu par l'article 841, le retrait successoral. Dans le cas où un cohéritier aurait cédé son droit à la succession à un tiers, un autre cohéritier peut écarter ce tiers acquéreur du partage, en lui remboursant le prix de la cession. Le retrait successoral est un droit personnel à l'héritier, et lui est accordé, dit un ancien jurisconsulte, « pour exclure ceux « qui prennent des cessions de droits pour « entrer ès secrets des familles dont ils ne sont « point, et s'approprier les biens d'icelles, en « expropriant et vexant les vrais héritiers. » Ce droit étant tout personnel à la femme, les avances faites par la communauté pour sa conservation et sa mise en œuvre doivent donc être sujettes à récompense.

Lorsque la femme a fait une donation d'immeubles propres, elle peut être appelée éventuellement à rentrer en possession de ces immeubles, soit en vertu du droit de retour légal de l'article 747, soit en vertu d'un droit de retour conventionnel, ainsi que le permet l'article 951, soit encore pour l'une des causes de révocation des donations prévues par les articles 953 et suivants. Dans tous ces cas, la femme, rentrant en possession d'immeubles propres, doit récompense à la communauté de toutes les sommes que celle-ci a déboursées pour atteindre ce résultat.

Il y aurait également lieu à récompense dans le cas de demande en résolution de la vente d'un immeuble de la femme pour défaut de paiement du prix, ainsi que permet de le faire l'article 1654. L'immeuble rentre alors comme propre dans le patrimoine de la femme, et la communauté doit être indemnisée de tous les frais occasionnés par l'action en résolution, notamment de la somme qu'elle aura été obligée de restituer à l'acquéreur évincé, au cas où celui-ci aurait déjà payé une partie de son prix.

Cette solution a cependant été contestée : la femme, dessaisie de la propriété de l'immeuble vendu, n'a pu apporter en mariage que le droit

de se faire payer le prix de l'immeuble. Or, ce droit est mobilier, et, par suite, il est tombé en communauté. L'immeuble qui vient prendre la place de ce droit n'est donc pas propre à la femme ; il est au contraire conquêt de communauté, et ne saurait donner naissance à aucune récompense. (Taulier, v, p. 56.) « L'action en « résolution, ajoute M. Zachariæ, n'est qu'un « moyen de faire valoir la créance résultant du « contrat de vente, et elle appartient à la com- « munauté, qui se trouve investie de cette « créance ».

Sans doute, la vente est parfaite par cela même que les parties sont d'accord, bien que le prix n'ait pas été payé : l'article 1583 est formel. Mais cette vente est affectée d'une condition résolutoire : le défaut de paiement du prix. Or, cette condition résolutoire venant à se réaliser, la vente est censée n'avoir jamais existé, et l'immeuble doit rentrer dans le patrimoine de la femme. Aussi, conformément à l'article 1437, la communauté doit être indemnisée de toutes les sommes qu'elle a avancées pour le recouvrement de cet immeuble propre de la femme.

Enfin, il peut arriver qu'un immeuble ait été acheté par la femme avant le mariage, et que l'acte d'acquisition soit entaché de nullité. Au cours du mariage, cette nullité venant à être

couverte par une ratification, dans le cas où cette ratification est possible, la femme n'en conserve pas moins son immeuble comme propre. Mais, si la communauté a été obligée de payer quelque somme pour obtenir la ratification, il lui en sera dû récompense : il y a bien là, en effet, conservation d'un immeuble de la femme.

D'après l'article 1437, la communauté a encore droit à récompense toutes les fois qu'elle a fait des avances pour l'amélioration d'un immeuble propre de la femme. Cette récompense est de toute justice : la femme profitant seule de son immeuble propre, lorsqu'elle le reprend à la dissolution de la communauté, profite aussi des améliorations qui y sont survenues au cours du mariage, et elle s'enrichirait aux dépens de la communauté, si elle ne lui remboursait pas les dépenses occasionnées par ces améliorations.

Toutefois, nous n'appliquerons pas ici ce principe dans toute sa rigueur. Il ne faut pas oublier, en effet, que la communauté a la jouissance des immeubles propres de la femme ; les améliorations ont pu aussi lui profiter dans une certaine mesure, et seront par suite à sa charge comme conséquence de son droit de jouissance. Aussi, devons-nous distinguer les

frais d'amélioration et de réparation, qui sont à la charge de la communauté comme usufruitière, et ceux que la femme doit supporter comme propriétaire.

C'est ainsi, par exemple, que la communauté devra supporter sans récompense les réparations d'entretien faites sur un immeuble propre de la femme. L'article 605 met ces réparations à la charge de l'usufruitier ; il faut donc décider, par analogie, qu'elles sont à la charge de la communauté. Et par réparations d'entretien, il faut entendre, aux termes de l'article 606, toutes les réparations autres que celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

En serait-il de même si les réparations d'entretien étaient nécessaires au moment du mariage ? La question est discutée.

La communauté a droit à récompense, dit-on, car elle n'entre en jouissance qu'au jour de la célébration du mariage, et n'est tenue qu'à partir de cette époque des réparations d'entretien qui sont la conséquence de son droit de jouissance. (Proudhon, *Traité de l'usufruit*, v, n° 2661.)

D'ailleurs, ajoute-t-on, l'usufruitier n'a pas à sa charge les réparations d'entretien néces-

saïres au moment de son entrée en jouissance, l'article 600 en fait foi ; bien plus, aux termes de l'article 605, il n'est responsable des conséquences du défaut de réparations d'entretien que depuis l'ouverture de son droit d'usufruit. La même solution doit être appliquée à la communauté.

Cette opinion ne nous semble pas exacte. Sans doute, nous avons admis que la femme, qui a fait exécuter ou qui a commandé avant le mariage des travaux, même pour réparation d'entretien, en doit la récompense si la communauté a payé les frais résultant de ces travaux. Mais la situation n'est plus la même ici : la femme transmet à la communauté la jouissance de ses immeubles dans l'état où ils se trouvent. Si ces immeubles sont en mauvais état, c'est la communauté qui en subit les conséquences, de même qu'elle en aurait tiré un profit plus grand s'ils avaient été en bon état.

Cette solution n'est pas aussi injuste qu'elle peut paraître. La communauté n'est pas, en effet, un usufruitier ordinaire : elle ne profite pas seulement des revenus des biens propres de la femme, mais elle devient encore propriétaire de toute la fortune mobilière, de toutes les économies réalisées par la femme. Or, il est à présumer que, si la femme avait fait exécuter les travaux d'entretien sur son fonds avant le

mariage, elle les eût payés avec ces économies : la fortune mobilière de la femme, et par suite l'actif de la communauté, se seraient trouvés diminués d'autant. On ne peut pas dire qu'il y ait en ce cas enrichissement de la femme, puisque c'est la communauté seule qui va profiter de la jouissance des propres et de tout l'actif mobilier de la femme.

Au nombre des dépenses d'entretien qui ne doivent pas donner lieu à récompense, il faut comprendre les frais de labour et de préparation des récoltes sur un immeuble propre de la femme. Aucune difficulté en ce qui concerne la préparation des récoltes dont la communauté a profité : elles sont en effet une charge des fruits que la communauté perçoit.

Mais, si la communauté vient à se dissoudre après la préparation des récoltes, alors que cette récolte est encore pendante par branches ou par racines, la femme qui reprend ses biens propres ensemencés ou labourés, doit-elle récompense à la communauté des frais occasionnés par ces travaux dont elle va seule profiter ?

On l'a contesté en se fondant sur l'article 585, qui, en cas de cessation d'usufruit, attribue au nu propriétaire la totalité des récoltes sans récompense à l'égard de l'usufruitier. « Il faut,

« dit M. Bugnet, par un argument *a fortiori*,
« étendre l'article 585 à la communauté... On
« oppose l'article 1437, d'après lequel il est dû
« récompense toutes les fois que l'un des époux
« a tiré un profit personnel des biens de la com-
« munauté ; mais l'esprit de cet article est suffi-
« samment manifesté par les exemples qu'il
« énumère ; il s'agit de profits qui ont augmenté
« comme capital : ainsi le paiement des dettes
« personnelles, recouvrement d'un immeuble,
« rachat d'une servitude passive, grosses répa-
« rations, constructions, tels sont les profits qui
« tournent réellement et dès leur principe à
« l'avantage perpétuel de l'un des époux, et
« pour lesquels il est dû récompense. Mais,
« tout cela n'a rien de commun avec les
« dépenses annuelles ou périodiques, faites
« uniquement en contemplation des fruits, et
« qui doivent être considérées comme charge
« des fruits et sans récompense. » (Bugnet
sur Pothier, *Traité de la communauté*, n° 213,
note 1.)

Il nous semble au contraire que la femme, reprenant l'immeuble ensemencé et profitant de la récolte, doit récompense à la communauté qui a fait les avances.

Cette doctrine était déjà consacrée dans notre ancien droit par l'article 231 de la Coutume de Paris. « Les fruits des héritages propres

« pendants par racines au moment du trépas de
« l'un des conjoints par mariage, appartiennent
« à celui auquel advient ledit héritage, à la
« charge de payer la moitié des labours et
« semences. » L'article 207 de la Coutume d'Orléans donnait la même solution.

Et Pothier en indiquait ainsi le motif : « La
« perception des fruits que fait le propriétaire
« de l'héritage après la dissolution de la com-
« munauté, étant une affaire qui le concerne
« seul, et dont il profite seul, il doit récompense
« à la communauté du montant des frais qui
« ont été faits par la communauté pour faire
« venir lesdits fruits, comme ayant été faits
« pour une affaire qui lui est particulière et
« dont il profite seul. » (*Communauté*, n° 212.)

La règle doit être la même sous l'empire du Code civil. Il ne faut pas oublier en effet le principe à la base de la théorie des récompenses : la femme ne doit pas s'enrichir aux dépens de la communauté. Il n'est pas besoin d'insister pour montrer qu'il y aurait enrichissement de la femme, si celle-ci profitait sans récompense de la récolte dont les frais ont été faits par la communauté. L'article 1437 n'est pas écrit seulement, comme le dit M. Bugnet, pour les augmentations de capital, mais bien pour tous les profits personnels que l'un des époux a tirés des biens de la communauté, sans distinguer si ce

profit provient d'une augmentation du capital ou des revenus.

Dans les frais de préparation de récolte, nous comprendrions, non seulement les frais de labour et d'ensemencement, mais encore toutes les dépenses qui peuvent se rattacher à la préparation de la récolte, par exemple : l'achat et le transport de fumier, et plus généralement d'engrais naturel ou artificiel que l'on a coutume de répandre sur les récoltes ou de mêler au sol, les travaux d'irrigation ou de dessèchement des prairies, les frais de garde et d'aménagement des bois taillis, le sarclage et le nettoyage des récoltes, la préparation des plants de vigne, la fourniture des échalas, si elle a été faite avant la dernière récolte, les frais d'empoissonnement des étangs dont la pêche ne serait faite qu'après la dissolution de la communauté ; en un mot, tous les travaux qui ont été utiles à la récolte dont profite la femme.

Toutefois, cette récompense ayant pour but d'indemniser la communauté des avances qu'elle a faites, la femme n'en serait pas tenue si ses biens propres étaient afferlés à un colon partiaire. Dans ce cas, en effet, la communauté n'a fait aucune avance pour la préparation des récoltes, et, par suite, elle n'a droit à aucune

récompense. (Pau, 23 mai 1877, D. 78, II, 190, et S. 77, II, 333.)

Dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre par le prédécès de la femme propriétaire des biens ensemencés, et où le mari aurait l'usufruit de ces biens, les héritiers de la femme n'en seraient pas moins tenus à récompense pour les avances faites par la communauté pour la préparation des récoltes.

Cette solution peut paraître contraire à l'équité : le mari, usufruitier de l'immeuble, va en effet percevoir tout le produit de la récolte, et en outre, comme commun en biens, il va profiter de la moitié de la récompense que les héritiers de la femme versent à la communauté. Cette solution n'en est pas moins juridique. Bien différentes sont en effet les deux qualités du mari : aucune confusion ne s'opère entre elles. Il a deux droits qui lui sont dévolus, et qu'il peut exercer séparément et simultanément : comme usufruitier, il profite seul de la récolte, sans être tenu à récompense, aux termes de l'article 585 ; comme commun en biens, il a droit de réclamer aux héritiers de sa femme la récompense que celle-ci doit à la communauté. (Douai, 20 décembre 1848, D. 50, II, 192 ; S. 49, II, 544. — Grivel, n° 119.)

Quant au cas spécial où la préparation des récoltes serait l'œuvre du mari lui-même, et

quant au montant de la récompense due par la femme, ce sont deux questions que nous étudierons plus loin.

Si les dépenses résultant des réparations d'entretien sont à la charge de la communauté par suite du droit de jouissance qui lui appartient, il y a d'autres dépenses faites sur les immeubles propres de la femme qui peuvent donner lieu à récompense.

On doit distinguer à cet égard trois catégories de dépenses que nous allons étudier : les dépenses nécessaires, les dépenses utiles et les dépenses voluptuaires.

« Les impenses nécessaires, dit Pothier, « sont celles qu'il est indispensable de faire. « *Necessariæ dicuntur quæ habent necessitatem impendenti.* » (Communauté, n° 635.) Cette définition a le tort de répondre à la question par la question, et rappelle un peu trop celle du bachelier de Molière : « *Opium facit dormire quia est in eo virtus dormitiva.* » Aussi, lui préférons-nous cette autre définition donnée par le droit romain : « *Impensæ necessariæ sunt, quæ, si factæ non sint, res aut peritura aut deterior futura sit.* » (Dig., loi 79, liv. L, tit. 16.)

Telles sont, par exemple, les grosses réparations dont parle l'article 608 : reconstruction d'un bâtiment en ruines, réfection entière de la

toiture ou de la charpente d'un édifice, réparation d'un gros mur dont la chute eût entraîné celle de la maison. Dans ces divers cas, la communauté, qui'a fait exécuter les travaux et les a payés, a incontestablement droit à une récompense, dont nous aurons plus loin à déterminer le montant.

Toutefois, si la réparation nécessaire provenait de la négligence du mari, qui n'a point fait exécuter à temps les travaux d'entretien dont la communauté était tenue comme conséquence de son droit de jouissance, la femme ne devrait aucune indemnité à la communauté. L'article 605, en matière d'usufruit, ne met à la charge du nu propriétaire les grosses réparations, que dans le cas où elles n'ont pas été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien. Il en est de même et à plus forte raison en ce qui concerne la femme. Le mari est seul administrateur de la communauté, et la femme n'a rien à voir dans cette administration tant que dure le mariage ; elle ne doit donc pas supporter les conséquences d'une mauvaise administration à laquelle elle est restée étrangère. D'ailleurs, l'article 1428 *in fine* rend le mari responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme, causé par défaut d'actes conservatoires, ce qui confirme notre solution.

Peu importerait, comme nous l'avons d'ailleurs vu, que les réparations d'entretien fussent déjà nécessaires au moment du mariage. Du jour où la communauté prend jouissance des immeubles propres de la femme, elle devient responsable de leur défaut d'entretien, et doit en supporter toutes les conséquences.

Les dépenses utiles sont celles qui améliorent l'immeuble propre, mais qui cependant ne sont pas indispensables à sa conservation et à son existence. Ce sont, dit Pothier, celles qu'on pouvait se passer de faire, mais qui augmentent le prix de l'héritage sur lequel elles ont été faites.

La ligne de séparation précise entre les dépenses nécessaires et les dépenses utiles est assez difficile à déterminer. Le caractère de nécessité ou d'utilité pourra varier, et dépendra le plus souvent d'un concours de circonstances qu'il est impossible de prévoir à l'avance. Ainsi, d'une manière générale, la construction d'une maison ou d'un bâtiment sur une propriété de la femme est une dépense utile ; car, si elle augmente la valeur du fonds, elle n'est pas indispensable à sa conservation, puisqu'on aurait parfaitement pu ne pas construire. La jurisprudence a cependant admis, dans certains cas, qu'il y avait dans ce fait une dépense

nécessaire. Par exemple, s'il existe, sur un domaine appartenant à la femme, une maison d'habitation qui n'est en rapport ni avec la fortune de la femme, ni avec l'importance de la propriété, on a admis que la construction d'une maison plus confortable, à la place de l'ancienne, constituait, non pas une dépense utile, mais bien une dépense nécessaire.

On a admis de même qu'une maison, appartenant à la femme au milieu d'une ville, venant à être détruite par un incendie, ou démolie par ordre de l'autorité publique, la nouvelle construction élevée sur le même terrain constituait une dépense nécessaire ; car le terrain appartenant à la femme ne comportait pas d'autre destination. (Cassation, 24 février 1890, D. 93, 1, 113, et S. 92, 1, 498.)

De même encore de certains travaux effectués à un établissement d'exploitation industrielle, une usine, un moulin, pour le maintenir au niveau des progrès de l'industrie ; par exemple, l'utilisation d'un cours d'eau comme force motrice au moyen de canaux ou de vanages, afin de diminuer les frais de combustion. Sans doute, ces travaux sont bien plutôt des agrandissements ou des améliorations que des actes de conservation ; mais ils n'en constituent pas moins des dépenses nécessaires, car ils tendent au développement industriel de l'éta-

blissement; ils en assurent, au moins indirectement, la conservation.

Il y aurait encore dépense nécessaire dans le fait de construire un hangar pour serrer les récoltes d'une ferme dont les bâtiments ne seraient pas en rapport avec l'importance de l'exploitation; dans le fait de creuser un puits, dans certains pays où l'eau fait défaut.

Enfin, les dépenses voluptuaires, dit Pothier, « sont celles qui ne procurent que de l'agrément, « sans augmenter le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites : telles sont celles qui se font pour faire des bosquets, des jets d'eau, pour peindre un plafond, pour faire des cheminées à la mode, pour des boiseries, des parquets, des glaces, des chambranles, etc. ». (*Communauté*, n° 637.)

Et avant lui, les jurisconsultes romains disaient : « *Voluptuariæ sunt quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia et aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.* » (Loi 79, § 2, Dig., liv. L, tit. xvi.)

Ici encore, nous retrouvons la même difficulté pour distinguer en pratique les dépenses voluptuaires des dépenses utiles. Tout dépend des circonstances, et telle dépense qui, normalement, est considérée comme voluptuaire devra,

dans certains cas, être considérée comme utile.
« Observez, ajoutait Pothier, que les impenses
« pour les mêmes choses peuvent, selon les
« différents lieux où elles sont faites, être diffé-
« remment considérées. Par exemple, les mêmes
« embellissements qu'on fait dans un château
« à la campagne, et qui y sont considérés
« comme impenses purement voluptuaires,
« parce qu'elles n'augmentent ni le revenu ni
« la valeur de la terre, lorsqu'ils sont faits, au
« contraire, dans une maison de Paris ou de
« quelque autre grande ville, ils sont considérés
« comme impenses utiles, parce qu'ils augmen-
« tent le revenu de la maison, dont on tire un
« plus gros loyer par rapport à ces embellisse-
« ments ». (*Traité de la communauté, loc. cit.*)

C'est ainsi que la Cour de Besançon, dans un arrêt du 3 mars 1863, a considéré l'établissement d'un chenil dans une forêt, non pas comme une dépense voluptuaire, mais comme une dépense utile, à raison de l'étendue de la forêt et de l'importance de la fortune de l'époux propriétaire.

Cette distinction entre les dépenses nécessaires, les dépenses utiles et les dépenses voluptuaires a, nous le verrons, une grande importance relativement au montant de la récompense qui sera due par la femme à la communauté qui a fait exécuter les travaux.

L'article 1437 semble ne mettre une récompense à la charge de la femme qu'autant que la communauté a fait l'avance d'une certaine somme pour les frais d'amélioration de l'immeuble propre. Faut-il en conclure que, si les travaux sont dus à l'activité personnelle du mari, il ne sera dû aucune récompense ? Le mari, par exemple, a pu créer lui-même des prairies sur des propres de la femme, ménager des canaux d'irrigation, pratiquer des drainages, opérer des défrichements, effectuer des plantations. Il a pu faire lui-même les labours qui ont préparé la récolte dont la femme profite après la dissolution de la communauté ; s'il est maçon, il a pu faire lui-même les travaux de maçonnerie nécessaires à la conservation de l'immeuble propre de la femme. Dans tous ces cas et autres semblables, la femme qui retrouve, à la dissolution de la communauté, son immeuble amélioré ou conservé par les travaux du mari, doit-elle récompense ?

On l'a contesté en disant que toute indemnité due à la communauté suppose une somme déboursée dans l'intérêt de la femme, puisqu'il est admis que la communauté doit s'être appauvrie pour avoir droit à récompense. Or, ici, dit-on, la femme ne s'enrichit pas au détriment de la communauté, puisque celle-ci n'a rien déboursé : elle ne doit dès lors aucune

indemnité, bien que son propre ait pu augmenter de valeur. D'ailleurs, le texte de l'article 1437 semble encore venir à l'appui de cette opinion en n'accordant récompense que pour les sommes « prises sur la communauté ».

Cependant, bien que ce soit le mari qui ait exécuté les travaux, il est facile de démontrer que c'est la communauté qui en fait tous les frais. « Si le mari n'avait pas, dit M. Grivel, « amélioré le fonds personnellement, il aurait « pu faire et il aurait fait autre chose : il aurait « pu travailler pour autrui ; il se serait peut-être « livré à des spéculations avantageuses, à l'industrie, au commerce, et l'argent qu'il aurait « gagné, il l'aurait rapporté à la communauté ; « celle-ci aurait ainsi bénéficié de son travail. « La communauté est donc en perte de ce que « le mari a fait des travaux sur le terrain de sa « femme ; par suite, indemnité lui est due. » (Grivel, n° 90.)

Quant à l'article 1437, ce n'est nullement un texte d'exception. S'il ne parle pas du cas où le mari a exécuté lui-même les travaux d'amélioration sur l'immeuble de la femme, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il exclue toute idée de récompense ; et nous devons appliquer la règle générale d'après laquelle la femme ne doit pas s'enrichir aux dépens de la communauté, règle générale dont l'art. 1437 n'est qu'une application.

Ne serait-il pas bizarre, du reste, de voir la femme, tenue à récompense dans tous les cas où les travaux ont été exécutés par des tiers, ne plus y être tenue, uniquement parce que c'est le mari qui les a faits. Et l'on arriverait ainsi à cette situation anormale que le mari, un maçon par exemple, aurait intérêt à faire exécuter par un autre maçon les travaux sur le propre de sa femme, afin que la communauté ait droit à une récompense, dont elle perdrait au contraire le bénéfice, s'il exécutait les travaux lui-même. Ce ne serait certainement pas un moyen de l'encourager à bien administrer et à bien entretenir les immeubles propres de sa femme.

Nous concluons donc, avec Pothier, que la communauté aura droit à une indemnité lorsque les améliorations ou les réparations, donnant lieu à récompense en cas ordinaire, ont été exécutées par le mari lui-même. (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 214.)

Il en serait de même, si, au lieu d'être l'œuvre du mari lui-même, les travaux d'amélioration donnant ordinairement lieu à récompense avaient été exécutés sur le propre de la femme par un fermier, en vertu d'une clause du bail. Ici encore, indirectement, c'est la communauté qui a fait les travaux, ou du moins qui les a payés : l'exécution de ces travaux par le fermier résultant d'une clause du bail, il est

clair que cette exécution n'a pu être obtenue du fermier qu'à charge d'une concession sur le prix de location. La communauté a donc abandonné au profit de la femme une partie de son droit de jouissance ; elle a procuré l'amélioration d'un propre de la femme ; il lui est donc dû récompense comme si elle avait directement fourni les fonds nécessaires à l'exécution des travaux.

Dans tous ces cas, la communauté aurait droit à une récompense, quand bien même l'immeuble sur lequel les améliorations ont été faites serait sorti de son patrimoine au cours de la communauté, soit en vertu d'un acte à titre onéreux, soit en vertu d'un acte à titre gratuit. Il ne serait pas exact, en effet, de dire que la femme ne profite pas des travaux effectués sur son fonds aliéné. Si, par exemple, une construction a été faite sur un immeuble de la femme au cours du mariage, et que cet immeuble vienne à être vendu, nous avons vu que la femme aurait droit à reprise du prix sur le pied de la vente. Mais il est évident que l'immeuble a été vendu plus cher en raison de la construction qui a été élevée : il ne serait pas juste que la femme profitât de l'augmentation du prix de vente sans être tenue à récompense envers la communauté, qui aurait procuré cette augmentation au moyen de ses propres deniers.

La solution serait la même dans tous les cas où des travaux quelconques donnant lieu à récompense, auraient été effectués sur le fonds de la femme. Il n'y a pas lieu de distinguer non plus si l'aliénation a été faite par la femme à titre gratuit ou à titre onéreux ; le caractère gratuit ou onéreux, donné à l'aliénation par la femme, ne saurait modifier le droit de la communauté. (Grivel, n° 135.)

Enfin, nous arrivons à une question plus délicate et plus controversée. L'immeuble, objet des améliorations soumises à récompense, venant à périr au cours de la communauté, la femme reste-t-elle néanmoins tenue de la récompense ? En d'autres termes, la créance de la communauté contre la femme existe-t-elle définitivement dès que l'ouvrage est effectué, quels que soient les événements ultérieurs qui puissent se produire, et faut-il lui appliquer la règle « *Res perit domino* » ?

S'il s'agit de dépenses utiles, pas de difficulté : la femme ne sera pas tenue en ce cas d'indemniser la communauté. « Il est incontes-
« table d'abord, dit M. Grivel, que l'action en
« indemnité compétant à la communauté n'est
« pas pure et simple, et que la femme n'est pas
« définitivement débitrice soit vis-à-vis de la
« communauté, soit vis-à-vis de son mari, dès

« la création de l'amélioration sur son terrain,
« et quoi qu'il arrive ultérieurement. Rien dans
« la disposition du Code n'autorise à le penser. »
(*Loc. cit.*, n° 137.)

En effet, dit-on, de l'article 1468, il résulte bien que les récompenses dues à la communauté ne peuvent se payer qu'au moment de la dissolution. Bien plus, non seulement la créance de la communauté est une créance à terme, ainsi que semble l'indiquer l'article 1468, elle est encore éventuelle et conditionnelle. L'article 1437 pose en effet comme règle générale qu'il n'y a lieu à récompense au profit de la communauté, qu'autant que l'un des époux tire un profit personnel des travaux exécutés sur son fonds avec les deniers de la communauté. L'indemnité ne pouvant donc être fixée et exigible qu'à la dissolution de la communauté, et étant soumise à cette condition que la femme se sera enrichie, il ne saurait y avoir de récompense dans le cas où l'immeuble a péri avant la dissolution de la communauté, puisque cette perte de l'immeuble est précisément la condition dont l'événement empêche toute récompense. Quel profit la femme tire-t-elle, par exemple, si la maison construite sur son fonds vient à s'écrouler ou à être brûlée ? On ne peut pas dire que la femme se soit enrichie en épargnant d'autant son propre patrimoine : il n'est

pas certain en effet que la femme eût fait exécuter ces travaux. Bien au contraire, le mari est maître absolu de la communauté : il a fait une mauvaise opération ; la communauté seule en supporte les conséquences, mais la femme doit y rester étrangère. « Il serait injuste, ajoute « M. Grivel, de l'obliger à payer à la commu-
« nauté une indemnité à raison des améliora-
« tions qu'il a plu à son mari d'établir sur son
« fonds, qu'elle n'a pas ordonnées, auxquelles
« elle n'a pas consenti, alors qu'elle ne profite
« en aucune façon de leur création. »

Mais la difficulté apparaît s'il s'agit d'impenses nécessaires faites sur un immeuble propre de la femme, et si cet immeuble périt avant la dissolution de la communauté.

Une théorie soutient que la récompense est due en principe, mais que cependant la femme n'en sera pas toujours tenue. Les dépenses ainsi faites par la communauté peuvent être hors de proportion avec la fortune de la femme, et celle-ci a fort bien pu ne pas donner son consentement aux travaux : serait-il juste dès lors de lui faire supporter ces dépenses, auxquelles elle n'a jamais consenti ? Ou encore, la femme est propriétaire d'une maison qui menace ruine : le mari fait exécuter sur cette maison de grosses réparations pour la consolider ; mais les dépenses sont telles, qu'il eût été bien

préférable de la faire démolir. Dans ces cas, et autres du même genre, le mari, en exécutant les travaux, a dépassé les limites des pouvoirs que lui confère l'article 1428 ; la responsabilité de la femme ne saurait donc être engagée, et, par suite, il n'y a pas lieu à récompense. (Grivel, n° 139.)

Nous pensons qu'il faut repousser ces restrictions, et admettre que la femme doit récompense pour toute dépense nécessaire faite sur l'un de ses immeubles propres, quand bien même cet immeuble viendrait à périr avant la dissolution de la communauté.

Pothier admettait cette solution, et la justifiait ainsi : « Le conjoint propriétaire de l'héritage sur lequel l'impense nécessaire a été faite, disait-il, doit toujours récompense à la communauté de la somme qu'elle a coûté à la communauté, quand même la chose pour laquelle l'impense a été faite ne subsisterait plus, la maison sur laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du ciel. La raison est que, l'impense étant supposée nécessaire et indispensable, si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint propriétaire de l'héritage eût été obligé de la faire de ses propres deniers, ou de ceux qu'il aurait empruntés d'un tiers ; c'est pourquoi, quoique l'impense ne subsiste plus, il profite.

« toujours de la somme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer une pareille somme de son propre fonds ou de l'emprunter d'un tiers. *Hactenus locupletior est, quatenus propriae pecuniae pepercit.* »

La solution doit être la même aujourd'hui. Si la dépense était nécessaire au moment où elle a été faite, le droit à la récompense est né à ce moment même : « il est impossible, dit M. Guillouard, de rechercher ensuite si, au moment de la dissolution de la communauté, la dépense a été utile à la femme. » (*Contrat de mariage*, II, n° 997.)

Toutefois, entendons-nous bien ; il faut, pour qu'il y ait lieu à récompense, que nous soyons en présence d'une dépense présentant tous les caractères d'une dépense nécessaire. Or, les deux exemples cités par M. Grivel ne sont pas à proprement parler, nous semble-t-il, des cas de dépense nécessaire. Si les dépenses faites par le mari sur l'immeuble de la femme sont hors de proportion avec la fortune de cette dernière, peut-on dire qu'il y ait dépense nécessaire ?

Les impenses nécessaires, avons-nous dit, sont celles qui empêchent le dépérissement ou la perte de la chose ; ce sont celles que la femme aurait été obligée de faire, si elle avait conservé la jouissance de ses propres, et qui tombent à la charge de la communauté en vertu de son droit

de jouissance et des pouvoirs d'administration du mari. Par suite, si la dépense est occasionnée par des travaux autres que ceux ayant uniquement pour résultat la conservation de l'immeuble propre de la femme, il n'y a plus alors dépense nécessaire, mais bien plutôt dépense utile ou voluptuaire, suivant les cas.

De même la seconde hypothèse présentée par M. Grivel comme une exception : le mari, en faisant réparer la maison de la femme, alors qu'il eût été bien préférable de la faire démolir, n'a pas fait une dépense nécessaire, puisqu'un bon administrateur ne l'eût pas faite ; il n'a fait qu'un acte de mauvaise administration dont la femme ne doit pas supporter les conséquences. Il n'est même pas besoin alors que l'immeuble ait péri pour que la femme ne soit pas tenue à récompense.

Toute la difficulté vient de là ; aussi déciderons-nous qu'il n'y aura lieu à récompense, en cas de perte de l'immeuble sur lequel la dépense nécessaire a été faite, que dans le cas où cette dépense a bien tous les caractères d'une dépense nécessaire ; et ce caractère dépendra le plus souvent, nous l'avons vu, des circonstances dans lesquelles la dépense aura été faite.

Nous avons vu plus haut que les dettes mobilières de la femme antérieures au mariage

tombent en communauté, sauf celles relatives à un immeuble propre : ces dernières donnent lieu à récompense, mais à condition, avons-nous dit, que l'immeuble soit encore dans le patrimoine de la femme au moment du mariage. Par suite, si les impenses nécessaires ou utiles, commandées ou exécutées par la femme avant le mariage, ont été acquittées par la communauté, celle-ci aura droit à récompense, sauf dans le cas où l'immeuble sur lequel ont été faites les réparations aurait péri avant le mariage. Dans ce dernier cas en effet, il n'y a plus dette relative à un immeuble propre, mais bien dette mobilière pure et simple.

Mais, si l'immeuble périt dans l'intervalle du mariage à la dissolution de la communauté, la récompense n'en sera pas moins due par la femme. La dette est en effet une dette mobilière relative à un immeuble propre, qui doit par suite n'être à la charge de la communauté que sauf récompense. Ce fait que l'immeuble à propos duquel la dette a pris naissance vient à périr, ne change pas la nature de la dette. La communauté, en payant la dette, s'est appauvrie et a enrichi la femme, puisqu'elle a acquitté une dette dont la femme était tenue, et qui restait à sa charge malgré le mariage.

SECTION III

Profit personnel tiré par la femme des biens de la communauté

Après avoir énuméré divers cas dans lesquels la femme doit récompense à la communauté, l'article 1437 formule la règle générale qui domine toute cette matière : « *Toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.* » Mais les cas d'application de cette règle peuvent varier à l'infini : nous nous contenterons d'étudier quelques hypothèses soumises à la règle générale de l'article 1437, qui donnent lieu à récompense au profit de la communauté, ou du moins prêtent à difficulté.

« Lorsque l'un des conjoints, dit Pothier, a
« vendu, durant la communauté, son héritage
« propre, pour un certain prix que l'acheteur, qui
« entrerait en jouissance du jour du contrat, ne
« paierait néanmoins qu'au bout de trois ans,
« sans intérêts, si la communauté a duré jus-
« ques et au delà des trois ans, le conjoint ne
« peut prétendre la reprise de ce prix que sous la
« déduction de celui des trois années de jouis-

« sance qui auraient appartenu à la communauté, et qui est entré dans ce prix. » (*Communauté*, n° 590.)

En d'autres termes, et suivant Pothier, la femme doit récompense à la communauté des arrérages dont celle-ci a été privée par suite de la vente de l'immeuble propre avec la clause spéciale de paiement du prix au bout d'un certain temps.

Cette opinion, qui, du reste, n'est que la conséquence de celle que nous avons étudiée en matière de reprises, au cas où le prix aurait été payé immédiatement et où l'acheteur ne serait entré en jouissance qu'après un certain délai, a été reprise par M. Duranton. (xiv, n° 340.)

Elle repose, nous semble-t-il, sur une erreur que nous avons déjà signalée. La femme ne doit pas à la communauté garantie de la jouissance de ses immeubles personnels : la communauté a droit de jouissance, non point sur un immeuble déterminé, mais sur tous les immeubles de la femme pris dans leur ensemble. Avec la seule autorisation de son mari, la femme peut transformer ses propres comme il lui plaît : elle peut remplacer un propre productif de revenu par un propre improductif. Aussi ne doit-elle pas récompense à la communauté qui a subi une dimi-

nution dans ses revenus par suite de la vente. D'ailleurs, aux termes de l'article 1436, la reprise accordée à la femme a lieu sur le pied de la vente : celle-ci ne saurait être tenue à une récompense qui aurait pour résultat de diminuer la reprise à laquelle elle a droit intégralement. Le mari, chef de la communauté, ne saurait se plaindre, puisqu'il a dû participer à la vente ; du reste, les intérêts du prix de vente, qui certainement est supérieur au prix réel de l'immeuble, par suite de la jouissance accordée à l'acheteur avant le paiement, profitent toujours à la communauté.

Aux termes de l'article 1403-2°, « si les
« coupes de bois qui pouvaient être faites
« durant la communauté, ne l'ont point été, il
« en sera dû récompense à l'époux non pro-
« priétaire du fonds ou à ses héritiers. »

En disant que récompense est due *à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers*, le législateur s'exprime d'une manière inexacte. La femme, qui a profité de la coupe, par suite du retard, doit récompense à la communauté, car c'est elle qui a été privée de la valeur de la coupe à laquelle elle avait droit. La meilleure preuve, c'est que, si nous renversions les rôles, et si nous supposions que la coupe retardée profite au mari, la femme, renonçant à la commu-

nauté, n'aurait aucun droit à la récompense due par le mari.

Aussi devons-nous décider que, dans ce cas, comme dans tous les autres cas de récompenses dues par la femme à la communauté, les intérêts courront, comme nous le verrons plus loin, du jour de la dissolution de la communauté, et non pas du jour de la sommation, ce qui aurait lieu si la récompense était due par la femme au mari.

Cette récompense mise à la charge de la femme est de toute justice, car la communauté a été privée d'un revenu auquel elle avait seule droit. La femme s'est enrichi du produit de la coupe. Les deux conditions qui donnent naissance à la récompense se trouvent donc réunies. C'est du reste la contre-partie de la reprise que nous avons accordée à la femme dans le cas où les coupes de bois auraient été avancées, et où le produit de ces coupes serait tombé en communauté, alors qu'il devait appartenir à la femme.

La femme devra récompense, non pas de ce que vaudront les coupes au moment où elles se feront, mais de ce qu'elles auraient rapporté à la communauté, si elles eussent été faites en temps convenable.

Et ce que nous disons du retard dans les coupes de bois, nous le dirons de même et par

analogie, pour les mêmes motifs, du retard dans les récoltes ordinaires. L'article 1403 en effet ne paraît pas être un texte d'exception; c'est bien plutôt une application de la règle générale en matière de communauté, formulée par l'article 1437. Toutefois, cette hypothèse sera beaucoup plus rare; car, pour les récoltes ordinaires, un retard prolongé pourrait compromettre la récolte elle-même. Aussi, les tribunaux devront prendre en considération les circonstances qui ont pu amener un retard dans la récolte, et n'accorder de récompense que lorsqu'il y a évidemment intention frauduleuse.

Nous avons vu encore, en matière de reprises, que les produits des mines et carrières, ouvertes sur un propre de la femme durant la communauté, ne tombent que provisoirement dans l'actif commun: la femme peut en exercer la reprise. Et nous avons indiqué que celle-ci devait être tenue à récompense pour les frais faits pour la mise en exploitation de la mine ouverte sur son fonds, mais dans le cas seulement où les produits de la mine ou carrière sont supérieurs au préjudice causé au fonds de la femme. Autrement, il y aurait acte de mauvaise administration de la part du mari, et la femme ne saurait en supporter les conséquences. On ne peut dire, en effet, qu'elle se soit enrichie aux dépens de la

communauté, puisqu'il résulte des faits mêmes que le revenu de la mine ou de la carrière est inférieur au dommage causé, et que, par suite, la femme qui rentre en possession de la mine, ne recueille aucun bénéfice.

Toutefois, comme en matière de récoltes et de coupes de bois retardées, la communauté aurait droit à récompense pour les produits qu'elle aurait dû régulièrement retirer de la mine ou de la carrière ouverte avant le mariage, et que le mari aurait négligé d'exploiter, pour augmenter d'autant la valeur du fonds de la femme aux dépens de la communauté.

En vertu du même principe que la femme ne doit pas s'enrichir aux dépens de la communauté, il a été jugé par la Cour de Caen que la femme qui a obtenu, sur les fonds de la communauté, dans une instance en séparation de corps, une provision pour pourvoir à ses dépenses personnelles pendant la durée de cette instance, et faire face aux frais occasionnés par le procès, doit récompense à la communauté de cette somme, si, par suite du succès de sa demande, il lui est attribué une pension qui lui permet de subvenir à ses dépenses personnelles, et si le mari a été condamné aux dépens de l'instance. (Caen, 13 avril 1864, S 64, II, 205.)

Si, au cours du mariage, une donation d'objets mobiliers avait été faite en faveur de la femme, ces objets, nous l'avons dit, tomberaient en communauté, sauf stipulation contraire de la part du donateur. Mais, supposons que la femme donataire soit en même temps héritière du donateur, et que, par suite de l'acceptation de la succession de ce dernier, elle se trouve obligée au rapport de la donation d'objets mobiliers faite à son profit, et ne reçoive pour sa part héréditaire que des immeubles ou une portion moindre de mobilier : la communauté aura-t-elle droit à une récompense ?

Nous ne le pensons pas : les objets mobiliers, objet de la donation, n'étaient en effet entrés dans la communauté que grevés de l'obligation éventuelle au rapport, pour le cas où la femme donataire serait appelée à recueillir la succession du donateur. « La femme, dit « M. Mennesson, avait le droit alternatif de « garder le mobilier en renonçant à la succe- « sion, ou de le rapporter en acceptant l'hérédité « du donateur. En choisissant ce dernier mode, « elle a usé de son droit, et elle a donné à la « créance alternative qu'elle avait, une précision « qui ôte à la communauté le droit conditionnel « qu'elle avait sur les meubles ». (N° 50, p. 260.)

Toutefois, il faut excepter le cas où il y aurait fraude de la part de la femme, et où cette

renonciation à la donation mobilière, et surtout cette attribution d'immeubles en paiement de la part héréditaire, seraient faites uniquement pour léser les droits de la communauté.

Il arrive souvent, surtout dans les pays agricoles, que les immeubles de la femme soient loués pour une assez longue durée. L'immeuble venant à être mis en vente, cette location peut le frapper d'une certaine dépréciation ; aussi, pour éviter cet inconvénient, on donne parfois au fermier une indemnité pour obtenir de lui la résiliation du bail. La communauté, qui a fait l'avance de cette somme, pourra-t-elle réclamer à la femme une récompense, soit que la vente ait réussi, soit au contraire qu'elle n'ait donné aucun résultat ?

Le mari, tant que dure la communauté, est l'administrateur des propres de la femme : il est donc seul chargé de leur location. Par suite, si cette location entraîne des frais ou des dépenses, lui seul, ou plutôt la communauté qu'il administre, en est responsable. On répondra que la location des propres de la femme est, de la part du mari, un acte de bonne administration. Sans doute, mais alors le mari devient responsable de tout ce qui a trait à cette location ; et, de même qu'il n'aurait aucune indemnité à réclamer à la femme, si le fermier

ne le payait pas, de même il ne peut lui réclamer aucune récompense pour une dépense occasionnée par un acte d'administration dont il est seul responsable.

Et, d'ailleurs, le prix de l'immeuble vendu va se trouver augmenté par suite de cette résiliation du bail ; les intérêts de ce prix vont donc être plus élevés, et la communauté va en profiter. L'indemnité versée au fermier représente bien plutôt le droit à la jouissance qui appartenait à la communauté sur l'immeuble, qu'une portion même du prix de cet immeuble. Le droit de jouissance va être remplacé désormais par les intérêts du prix de vente ; par suite, aucune récompense ne peut être mise à la charge de la femme.

Le mari et la femme peuvent doter conjointement un enfant commun, ou même faire donation à un étranger d'immeubles de la communauté. La validité de ces donations n'est plus aujourd'hui contestée en pratique, et il est admis qu'elles ne donnent pas lieu à récompense. Il ne suffit pas en effet que les époux aient puisé une somme ou une valeur quelconque dans la communauté pour qu'il y ait lieu à récompense ; il faut en outre un avantage, un bénéfice exclusif et personnel au profit de l'un des époux. Or, cet avantage personnel ne saurait

résulter d'une donation conjointe, où la libéralité est faite dans un intérêt commun.

Toutefois, il en serait autrement si la femme retirait de cette donation un avantage personnel, par suite d'une charge imposée au donataire, par exemple une stipulation de rente viagère à son profit.

Deux situations peuvent se concevoir : ou bien la rente est constituée sur la tête de la femme ou sur la tête des deux époux, mais sans clause de réversibilité ; ou bien au contraire la rente est constituée sur la tête des deux époux avec clause de réversibilité au profit du survivant.

Supposons d'abord la rente viagère constituée sur la tête des deux époux sans clause de réversibilité. Cette rente, nous semble-t-il, doit tomber tout entière en communauté. Nous savons en effet que tous les immeubles acquis à titre onéreux au cours du mariage tombent en communauté : ne restent propres que ceux acquis en remploi ou ceux qui s'incorporent à un propre. Or, ici, rien de semblable. Que la rente ait été constituée au moyen de deniers communs, ou en vertu de la donation ou de la vente d'un immeuble commun, c'est toujours la communauté qui a fait les avances. La rente viagère est donc bien un acquêt, et par suite, à

la dissolution de la communauté, elle doit être comprise dans le partage des autres biens communs.

Il en serait de même et à plus forte raison de la rente constituée au profit et sur la tête de la femme seule : les époux ne peuvent, en effet, transformer des biens communs en biens propres. La question de récompense ne se présente donc pas, puisque la femme ne retire de la rente aucun profit.

Si nous supposons au contraire la rente constituée sur la tête des deux époux, mais avec clause de réversibilité au profit du survivant, le mari venant à mourir le premier, quelle va être la situation de la femme ?

Un premier système, soutenu par M. Labbé, voit dans la clause de réversibilité, une donation éventuelle faite par chacun des conjoints à l'autre. Ces deux donations, bien que réciproques et contenues dans le même acte, contrairement à l'article 1097, sont néanmoins valables. En effet, aux termes de l'article 1973, une rente peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne ; et, dans ce dernier cas, bien qu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, sauf les cas de réduction et de nullité prévus par l'article 1970. Or, dit-on, on peut parfai-

tement appliquer ce texte à la femme survivante appelée à recueillir le bénéfice d'une rente viagère par suite de la clause de réversibilité. Le tiers, c'est la femme, et la personne qui a fourni les fonds, c'est le mari, puisque c'est lui qui est mort le premier. Donc, c'est une donation faite en faveur de la femme, qui sans doute sera sujette à réduction, si elle dépasse la quotité disponible, et révocable tant que dure le mariage, mais qui ne donnera pas lieu à récompense. (Note sur cassation, 19 février 1864, S. 65, II, 4.)

Cependant, on est en général d'accord pour reconnaître à la clause de réversibilité le caractère de convention à titre onéreux. Et, dans notre hypothèse, le mari n'est pas plus donateur que la femme n'est donataire. « Les deux époux « ont fait entre eux, dit M. Guillouard, une convention aléatoire, qui profitera soit à l'un, « soit à l'autre, suivant l'événement ; mais ce « caractère aléatoire exclut toute idée de libéralité. » (*Contrat de mariage*, I, n° 376.)

Ce caractère de convention à titre onéreux étant reconnu à la clause de réversibilité, les auteurs sont loin d'être d'accord sur les conséquences qu'il en faut tirer.

Les uns considèrent cette clause comme nulle, et soutiennent que la rente doit être comprise dans l'actif de la communauté et partagée avec lui, absolument comme si la clause n'exis-

tait pas. « Il ne saurait, disent MM. Aubry et
« Rau, dépendre des époux, en dehors des con-
« ditions prescrites pour le emploi, de créer
« des propres au profit de l'un d'eux, et il n'y a
« aucune raison de distinguer à cet égard,
« entre l'acquisition d'une rente viagère et celle
« d'un immeuble. Toute convention, expresse
« ou tacite, qui aboutirait à un pareil résultat,
« serait nulle, soit comme tendant à modifier les
« effets légaux du régime de communauté, soit
« comme constituant une donation mutuelle
« faite entre conjoints par le même acte. »
(Aubry et Rau, v, § 507, texte et note 9, pages
283-284. — Laurent, xxi, n° 219. — Paris, 31
octobre 1890.)

D'autres, comme M. Troplong, admettent la validité de la clause de réversibilité : la femme survivante en recueillera le bénéfice, mais sans être tenue à aucune récompense envers la communauté. Cette clause est, en effet, un contrat aléatoire à titre onéreux. En stipulant la réversibilité, les époux ont voulu s'opposer au partage de la rente, et donner à chacun d'eux un droit éventuel à la totalité. On ne peut pas dire d'ailleurs, ajoute-t-on, que la femme, survivant à son mari, recueille un avantage au détriment du patrimoine commun, puisque, si elle était morte la première, c'est le mari qui aurait recueilli le même bénéfice, et que, par suite, dans l'un et

l'autre cas, la communauté n'avait aucun droit à la somme déboursée. (Troplong, II, n° 1200, et *Des contrats aléatoires*, n° 254. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, v, n° 7, p. 26. — Besançon, 23 mai 1871, D. 72, II, 215, et S. 74, II, 310.)

Enfin, une dernière opinion, adoptée par la jurisprudence, et qui nous semble préférable, admet la validité de la clause de réversibilité ; mais l'époux survivant, la femme, n'en pourra profiter qu'en payant à la communauté une récompense. Sans doute, les époux ne peuvent à leur gré se créer des propres aux dépens de la communauté, et c'est pourquoi nous avons refusé à la femme le droit de profiter de la rente constituée sur sa tête avec des fonds ou des valeurs de la communauté. Mais la récompense que nous mettons ici à la charge de la femme empêche la communauté d'éprouver aucun préjudice. D'ailleurs, observe encore M. Guillouard, « cette clause est fort utile, puis-
« qu'elle permet aux époux qui n'ont qu'une
« fortune modique d'assurer au survivant une
« aisance qu'aucune autre combinaison ne
« pourrait leur donner. Lorsque les époux n'ont
« pas d'enfants, quel emploi meilleur peuvent-
« ils faire des biens communs que de fournir
« au survivant des moyens d'existence hono-
« rables ? » (*Traité du contrat de mariage*, I, n° 377). — *Sic* : Rodière et Pont, II, n° 871.)

La loi du 20 juillet 1886, qui institue la Caisse des retraites pour la vieillesse, permet aux conjoints de faire à cette caisse des versements. La femme peut les faire sans l'autorisation de son mari. Toutefois, il résulte de l'article 15 de cette loi que les versements, faits au cours du mariage par l'un des conjoints, profitent à chacun d'eux pour moitié, sauf dans le cas où les versements personnels de l'autre conjoint, soit avant le mariage, soit par suite de donation, atteindraient le maximum fixé pour la rente ou pour le versement annuel.

Il peut arriver par suite que la femme, opérant ainsi un versement, en conserve pour elle seule le bénéfice. La somme qui lui a servi à faire ce versement a pu être fournie par la communauté. Il est incontestable cependant que la rente viagère de la Caisse des retraites pour la vieillesse, au profit de la femme, lui reste propre ; et, si elle survit à la dissolution de la communauté, elle continue à jouir de sa part dans la rente. N'est-il pas juste qu'elle doive récompense à la communauté ?

On l'a contesté en disant que la situation des époux vis-à-vis de la Caisse des retraites pour la vieillesse était une situation anormale, dérogeant au droit commun. La femme, en se faisant ouvrir un compte personnel, stipule pour elle-même, « comme si elle n'était pas mariée,

« ou comme si elle avait fait les versements « avec des valeurs propres ». (*Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1871, n° 3004.) Pour admettre une telle dérogation au droit commun, il faudrait des textes formels. Or, bien au contraire, il nous semble que telle n'a pas été l'intention du législateur, puisqu'il veut, en principe, que les versements faits par chacun des époux leur profitent par moitié à tous les deux.

La femme, conformément d'ailleurs à la règle de l'article 1437, devra donc, dans le cas où elle survit, une récompense, sur le pied de la valeur de la rente viagère au moment où la communauté prend fin.

Mais en est-il de même si c'est elle qui meurt la première ? Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 29 mars 1888 (S. 89, II, 23) a décidé que les héritiers de la femme prémourante devaient récompense de toutes les sommes versées en son nom par la communauté à la Caisse des retraites pour la vieillesse. Ces rentes sont des valeurs personnelles aux époux. La femme a donc acquis pendant le mariage une rente qui lui est propre ; la communauté lui a fait l'avance des fonds destinés à cette acquisition ; la femme ou ses héritiers sont donc tenus, envers la communauté, à une récompense de toutes les sommes qui en ont été tirées.

Cet argument ne nous paraît pas décisif. En effet, l'article 1437 dit bien qu'il est dû récompense « toutes les fois qu'il a été pris une somme « sur la communauté » ; mais il ajoute qu'il faut aussi « que l'un des époux ait tiré un profit « personnel des biens de la communauté ». Or, ce n'est pas la femme qui a profité des arrérages de la rente viagère ; c'est la communauté qui les a encaissés comme revenus. La femme n'a donc réalisé aucun bénéfice, puisque c'est elle qui est morte la première, et que la rente à son profit s'est éteinte avec elle. Il serait donc injuste et contraire aux principes que nous avons posés, d'obliger les héritiers de la femme prémourante à payer à la communauté une récompense pour une rente dont ils ne profitent en aucune façon. (Baudry-Lacantinerie, I, n° 852. — Meaux, 2 février 1870, S. 71, II, 101. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1871, n° 3004.)

Il nous reste enfin à examiner le cas où une assurance sur la vie a été contractée au profit de la femme. Ces contrats deviennent de jour en jour plus fréquents ; mais il est peu de questions qui prêtent à autant de controverses.

Pour qu'il y ait lieu de se demander si la récompense est due, il faut tout d'abord qu'il soit admis que la femme conserve, comme propre, le bénéfice de l'assurance sur la vie contractée

au cours de la communauté à son profit. Or, c'est là une question très discutée. Nous n'entreprendrons pas l'exposé de tous les divers systèmes qui ont essayé de la résoudre, exposé qui ne rentre pas dans notre sujet : nous nous contenterons d'indiquer l'opinion qui nous paraît préférable, et nous verrons ensuite s'il y a lieu à récompense.

L'assurance sur la vie au profit de la femme peut être, durant la communauté, contractée de deux manières : ou par la femme elle-même, ou par le mari au profit de sa femme.

La femme peut d'abord contracter une assurance à son profit avec des fonds pris sur la communauté. Dans ce cas, nous semble-t-il, le bénéfice de l'assurance contractée par la femme devra tomber en communauté. En effet, tous les biens acquis à titre onéreux au cours du mariage sont communs : l'assurance sur la vie étant acquise pendant le mariage, sous la condition du paiement des primes, ne fait pas exception à cette règle. D'ailleurs, en adoptant une solution contraire, nous permettrions à la femme de transformer des biens de communauté en biens propres, c'est-à-dire de modifier le régime matrimonial auquel elle est soumise.

Mais, la difficulté apparaît dans la seconde hypothèse : le mari a contracté une assurance sur la vie au profit de sa femme.

Au premier abord, le bénéfice de l'assurance sur la vie nous apparaît comme un bien mobilier qui échoit à la femme pendant le mariage, et qui, comme tel, doit tomber en communauté. Par suite, la femme acceptant la communauté, n'aurait droit qu'à la moitié du bénéfice de l'assurance, et renonçant à la communauté, elle n'y aurait plus aucun droit. Est-ce bien là le but que le mari s'est proposé en contractant l'assurance ? Évidemment non : c'est précisément dans le cas où l'assurance serait le plus utile à la femme, dans le cas où la communauté est mauvaise et où la femme est obligée d'y renoncer, qu'elle n'aura aucun droit à ce bénéfice. Et cependant, l'article 1395 ne permet pas les modifications aux conventions matrimoniales au cours du mariage ; si nous reconnaissons la qualité de propre de la femme à l'assurance ainsi contractée par le mari, nous allons à l'encontre de cet article.

Il n'en est pas moins vrai cependant, que le bénéfice de l'assurance contractée par le mari au profit de sa femme, pendant la communauté, reste propre à la femme. Sans doute, l'assurance sur la vie est bien une créance au profit de la femme, et, en thèse générale, les créances acquises par la femme commune en biens, au cours du mariage, doivent entrer en communauté ; mais cette règle générale comporte des

exceptions. De l'article 1401 lui-même, il résulte que le mobilier qui échoit pendant le mariage aux époux ne tombe en communauté que si le donateur n'a pas exprimé le contraire ; et nous avons dit qu'il suffisait que l'intention du donateur fût formulée de manière à ne laisser aucun doute, sans qu'il soit nécessaire d'employer des termes exprès. Or, cette intention libérale existe bien dans le cas où le mari a contracté une assurance au nom de sa femme, puisque le but même de l'assurance sur la vie est de réparer, autant que faire se peut, un préjudice personnel à la femme et tout à fait étranger à la communauté : le préjudice résultant de la mort du mari.

Étant admis que la femme conserve comme propre le bénéfice de l'assurance contractée à son profit par le mari pendant la communauté, il reste à nous demander si la communauté a droit à une récompense pour le montant des primes qu'elle a acquittées.

Une théorie soutient l'affirmative. En effet, dit-on, l'article 1437 ne fait aucune distinction : une somme a été prise sur la communauté pour assurer à la femme le bénéfice de l'assurance qui lui reste propre ; la femme doit donc récompense. Toutefois, ajoute-t-on, il peut arriver, et ce sera le cas le plus ordinaire, que le mari ait eu l'intention de faire à sa femme, non pas une

avance, mais un don : il en a le droit, aux termes de l'article 1422, et, dans ce cas, la femme échappera à l'obligation de la récompense. (Baudry-Lacantinerie, 1, n° 853.)

Comment le mari devra-t-il manifester son intention libérale? C'est là une question sur laquelle les partisans de cette opinion sont loin d'être d'accord. Les uns veulent une déclaration expresse du mari pour dispenser la femme de la récompense ; d'autres, au contraire, exigent une manifestation de volonté formelle pour mettre la récompense à la charge de la femme ; d'autres enfin admettent que l'intention libérale doit être prouvée, mais qu'elle peut n'être qu'implicite. (Amiens, 18 mai 1898, D. 98, II, 369 ; note de M. Dupuich. — Paris, 23 juin 1898, D. 98, II, 374, et 10 janvier 1900, D. 1900, II, 489, note.)

Une seconde théorie, qui nous semble préférable, dispense la femme de fournir à la communauté une récompense pour le montant des primes acquittées. Il résulte en effet de l'article 1422 que le mari peut disposer du mobilier de la communauté, à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ; il peut donc certainement le faire au profit de sa femme. En payant, avec les deniers de la communauté le montant des primes de l'assurance contractée par lui au

profit de sa femme, il a fait à celle-ci une véritable libéralité ; mais, ce faisant, il est resté dans les limites des pouvoirs à lui concédés par l'article 1422. Or, les libéralités ne donnent jamais lieu à récompense : autrement, il n'y aurait jamais de libéralité possible entre époux communs en biens. (Guillouard, II, n° 1015. — Douai, 16 janvier 1897, D. 97, II, 425.)

On fait toutefois à cette opinion le reproche suivant : si l'on renverse les rôles, et si l'on suppose une assurance du même genre contractée par la femme au profit du mari, ce dernier sera tenu à récompense ; car l'article 1422 ne s'applique pas à la femme. Il y a ainsi, dit-on, entre le mari et la femme, une différence regrettable et difficile à justifier.

L'hypothèse d'une femme commune en biens contractant, au cours du mariage, une assurance sur la vie au profit de son mari, doit être bien rare dans la pratique ; mais, en tout cas, cette différence se justifie facilement. Le mari est l'administrateur de la communauté ; il en est le maître, et, à ce titre, il peut disposer des effets mobiliers. Si la femme n'a pas le même droit, rien d'extraordinaire à cela, puisqu'elle abdique entre les mains du mari les pouvoirs d'administration. Le reproche que l'on fait à notre solution n'est donc pas fondé, puisque la différence de situation entre le mari et la

femme résulte de l'article 1422 lui-même. Aussi concluons-nous que, si le mari, durant la communauté, contracte une assurance sur la vie au profit de la femme, celle-ci en recueille le bénéfice à la mort du mari, mais n'a aucune récompense à payer à la communauté.

En serait-il de même dans l'hypothèse, assez fréquente dans la pratique, d'une assurance sur la vie contractée au cours de la communauté par les deux époux en faveur du survivant? Nous ne sommes plus là en présence d'une libéralité, mais bien plutôt d'un acte à titre onéreux, analogue à la rente viagère constituée sur la tête des deux époux, avec clause de réversibilité au profit du survivant. Les motifs de décider sont alors les mêmes, et, par suite, la femme devra, si c'est elle qui survit, récompense à la communauté des primes payées pour elle. (Guillouard, II, n° 1016. — Meringhac, n° 1587. — Rennes, 9 février 1888.)

CHAPITRE SECOND

MONTANT DE LA RÉCOMPENSE

L'article 1437, où nous avons trouvé le principe des récompenses dues à la communauté, ne détermine pas le montant de la récompense. La femme doit-elle récompense de la somme entière déboursée par la communauté, ou n'est-elle débitrice que jusqu'à concurrence du profit personnel qu'elle retire de l'avance faite par la communauté ?

Pothier, dans son *Traité de la communauté*, posait les deux principes suivants :

« *La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints : elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité.*

« *La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré.* » (*Communauté*, n° 613.)

M. Troplong, reprenant cette théorie, s'appuie sur les termes de l'article 1437 : « Toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit

la récompense. » « C'est, dit M. Troplong, la
« récompense du profit qui doit être donnée;
« c'est donc le profit, et non l'impense, qui doit
« être pris en considération. »

Ainsi, d'après cette théorie, la femme ne
devrait récompense que du profit par elle retiré
de l'avance faite par la communauté, sans tou-
tefois que le chiffre de cette récompense puisse
dépasser la somme fournie par la commu-
nauté.

Il nous semble difficile, en cette matière, de
formuler une règle générale, qui, du reste, ne se
trouve écrite dans aucun texte du Code civil.
M. Troplong veut chercher la règle générale
dans le dernier paragraphe de l'article 1437,
qui limite la récompense au profit retiré par la
femme. On pourrait lui opposer le premier ali-
néa du même article : « Toutes les fois qu'il est
pris sur la communauté une somme..., il en
doit la récompense. » Nous pourrions donc par-
faitement dire que la récompense sera toujours
de la somme déboursée par la communauté, et
cette solution ne serait pas moins fondée que
celle de M. Troplong.

L'article 1437 ne peut donc nous servir de
base pour formuler une règle générale sur le
quantum de la récompense due par la femme ; il
en résulte seulement que la récompense sera,
tantôt de toute la somme déboursée, tantôt seu-

lement du profit retiré. Aussi, le moyen le plus simple est de reprendre les cas que nous avons déjà examinés, et où nous avons conclu à une récompense, pour en rechercher le montant.

Il y a une hypothèse que nous pouvons écarter immédiatement, car elle ne donne pas lieu à contestation : c'est le cas où le profit retiré par la femme est égal à la somme déboursée par la communauté. Aucune difficulté dans ce cas, puisque le chiffre de la récompense est nettement déterminé, et que les deux solutions résultant de l'article 1437 se trouvent confondues en une seule. Il en est ainsi dans le cas de paiement par la communauté d'une dette personnelle à la femme : le seul profit que puisse retirer la femme en pareil cas réside dans l'extinction même de la dette ; il est donc égal à la somme déboursée.

Toutefois, en ce qui concerne le paiement de dettes personnelles à la femme, il y a une hypothèse que nous avons déjà rencontrée et qui prête à difficulté : c'est celle où la communauté a acquitté les arrérages d'une rente viagère due par la femme par suite de l'acquisition avant le mariage d'un immeuble propre.

Nous avons vu, en traitant des reprises, que, dans le cas contraire où la femme aliène un

immeuble propre moyennant une rente viagère, elle a droit à la reprise de la différence entre les revenus de l'immeuble vendu et les arrérages de la rente viagère touchés par la communauté. Cette rente représente en effet, avons-nous dit, pour partie les revenus de l'immeuble qui devaient tomber en communauté, et pour partie le prix même de l'immeuble aliéné, qui doit rester propre à la femme. Or, il en est exactement de même ici. La rente viagère, qui constitue le prix de l'acquisition faite par la femme, se décompose en deux parties : l'une représente la valeur de l'immeuble, et, pour celle-là, la communauté a droit à récompense, comme lorsqu'elle a payé le prix d'un immeuble propre à la femme ; l'autre au contraire correspond aux revenus de l'immeuble et doit être à la charge de la communauté comme la contre-partie de son droit de jouissance. Par suite, la femme devra donc seulement récompense de la différence entre les arrérages payés par la communauté et les revenus de l'immeuble.

Si les arrérages étaient égaux aux revenus de l'immeuble, aucune récompense ne serait due par la femme à la communauté. (Cassation, 8 décembre 1874, D. 75, 1, 33.) Et cette solution se comprend très bien : la communauté ne s'appauvrit en effet en aucune façon, puisqu'elle ne supporte, en définitive, le paiement des arrérages

que jusqu'à concurrence des revenus qu'elle retire de l'immeuble.

Mais, si, au lieu de payer les arrérages, la communauté préférerait racheter la rente et libérer définitivement la femme, nous avons vu qu'en principe il y avait lieu à récompense au profit de la communauté.

Quant au montant de la récompense, Pothier proposait le mode de calcul suivant : « Lorsque
« la dette que l'un des conjoints a acquittée
« des deniers de la communauté était une
« rente dont il était débiteur, la communauté
« ne peut pas lui demander précisément la
« somme qu'il en a tirée pour la racheter ; il
« n'est débiteur envers la communauté que de
« la continuation de la rente, telle que celle
« dont il s'est acquitté envers son créancier. »
(*Communauté*, n° 615.)

La doctrine moderne distingue selon que la femme a consenti expressément au rachat de la rente, ou que le mari a agi seul, sans autorisation de la femme.

Dans le premier cas, dit-on, la femme doit certainement récompense. Le rachat de la rente emporte extinction de la rente elle-même, et, loin d'avoir à continuer le service de la rente après la dissolution de la communauté, la femme devra seulement tenir compte de ce que la communauté a déboursé pour le rachat de la rente.

Mais, si, au contraire, le rachat a été effectué par le mari seul en qualité d'administrateur des biens personnels de la femme, et sans avoir obtenu son consentement, le rachat effectué par le mari n'entraîne plus nécessairement extinction de la rente dont la femme était débitrice. En principe donc, la rente est réputée acquise par la communauté, qui se trouve subrogée aux droits du créancier primitif. Par suite, à la dissolution de la communauté, la femme doit continuer le service de la rente. Toutefois, si elle préfère refuser de ratifier le rachat, cette rente doit alors être comprise dans l'actif de la communauté et partagée avec cet actif.

Cette solution nous semble parfaitement équitable. L'obligation à la récompense, dans tous les cas et sans exception, pourrait entraîner pour la femme des conséquences fâcheuses. Il peut arriver en effet que le crédi-rentier meure peu de temps après le rachat, et avant la dissolution de la communauté. A l'époque de la dissolution de la communauté, si le rachat n'avait pas été effectué, la femme n'aurait plus aucune rente à servir ; il ne serait donc pas juste de mettre à sa charge une récompense, au moins pour le cas où elle n'a pas consenti au rachat. Le droit d'option accordé à la femme lui permettra de parer à cet inconvénient, en ne ratifiant pas le rachat effectué par le mari, et en

laissant les choses en l'état où elles auraient été si le rachat n'avait eu lieu.

Toutefois, la femme devrait toujours récompense des arrérages payés par la communauté, dans la proportion que nous avons indiquée.

Si, au lieu d'une rente viagère, il s'agissait d'une rente perpétuelle grevant un immeuble propre de la femme, la solution ne serait plus la même. Ce serait alors, à proprement parler, une somme avancée par la communauté pour le rachat de services fonciers ; la femme devrait récompense de toute la somme avancée par la communauté pour dégrever son immeuble propre.

S'il s'agit du rachat d'une servitude, du remboursement à faire dans le cas d'exercice d'action en réméré, d'action en rescision, et en général, toutes les sommes déboursées pour le recouvrement d'un immeuble propre de la femme, il y a alors deux valeurs différentes qui peuvent également servir de base à la récompense : d'une part, la somme déboursée par la communauté, et de l'autre, le profit personnel retiré par la femme. Laquelle de ces deux bases de récompense devons-nous préférer ?

M. Colmet de Santerre soutient que l'on devra estimer la valeur de la servitude, le prix

de l'immeuble rentrant en la possession de la femme par suite de l'action en rescision ou de l'action en réméré; et le montant de la récompense ne devra pas être supérieur à ces sommes. Par suite, si nous supposons que l'immeuble sur lequel s'exerce, par exemple, la faculté de rachat, vienne à diminuer de valeur avant la dissolution de la communauté, la communauté, qui aura dû rembourser à l'acquéreur le prix de vente primitif, ne pourra réclamer à la femme que la récompense d'une somme moins forte; bien plus, il ne lui serait dû aucune récompense en cas de perte totale. Le rachat de servitudes, les sommes déboursées pour rentrer en possession d'un immeuble, ne sont pas des dépenses nécessaires, mais des dépenses utiles, qui ne donnent lieu à récompense que jusqu'à concurrence de la plus-value. Et, à la rigueur, si l'on veut considérer comme nécessaire le remboursement à faire à l'acquéreur évincé, ce caractère de nécessité n'apparaît qu'à l'expiration du délai d'option; c'est donc à ce moment que doit être déterminé le quantum de la récompense. (*Colmet de Santerre*, vi, n° 84 bis, viii et suiv. — *Sic*: *Duranton*, xiv, n° 372.)

Nous pensons, au contraire, que la récompense sera toujours du montant de la somme déboursée par la communauté. En effet, il ne s'agit là ni d'une dépense nécessaire ni d'une

dépense utile, mais bien d'une dette de la femme, antérieure au mariage. Or, cette dette étant relative à un immeuble propre, la femme, comme nous l'avons déjà dit, doit récompense à la communauté de toute la somme fournie pour acquitter cette dette. (Guillouard, II, n° 1013. — Rodière et Pont, II, n° 958. — Laurent, XXII, n° 485. — Baudry-Lacantinerie, I, n° 849.)

En ce qui concerne les améliorations faites sur un immeuble de la femme, nous avons distingué trois sortes de dépenses : les dépenses nécessaires, les dépenses utiles et les dépenses voluptuaires. Cette distinction présente un grand intérêt quant à la fixation du montant de la récompense.

Pour les dépenses nécessaires, le chiffre de la récompense sera toujours de la somme déboursée par la communauté.

Telle était la solution de notre ancien droit, ainsi que l'indique Pothier : « Le conjoint propriétaire de l'héritage sur lequel l'impense nécessaire a été faite doit toujours récompense à la communauté de la somme qu'elle a coûté à la communauté ;... la raison en est que, l'impense étant supposée nécessaire et indispensable, si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint propriétaire de l'héritage eût été obligé de la

« faire de ses propres deniers, ou de ceux qu'il
« aurait empruntés d'un tiers. Il profite toujours
« de la somme qu'il a tirée de la communauté,
« en ce qu'elle lui a épargné de tirer une
« pareille somme de son propre fonds ou de
« l'emprunter d'un tiers : *Hactenus locupletior*
« *est quatenus propria pecunie pepercit* ». (Com-
munauté, n° 635.)

Et les motifs sont encore les mêmes au-
jourd'hui.

Aux dépenses nécessaires, il faut assimiler
les frais de labour et de préparation de récoltes
faits pour mettre l'immeuble de la femme en
état de production, lorsque ces frais donnent
lieu à récompense. Ce sont en effet des dépenses
nécessaires : aussi, la récompense sera, dans
ce cas, de tous les frais faits par la communauté,
quand bien même la récolte serait nulle. Par
suite, la femme ne serait pas recevable à faire à
la communauté l'abandon de la récolte, à titre
de *datio in solutum* pour se décharger de l'obli-
gation de payer une récompense à la commu-
nauté. « Quoique par la stérilité de la récolte,
« dit Pothier, elle n'ait pas rempli en entier la
« femme des frais des labours et semences, la
« femme ne laisse pas de profiter en entier du
« prix de cette impense, parce que, cette impense
« étant une impense nécessaire, elle eût été
« obligée de la faire de ses propres deniers, si

« elle n'eût pas été faite de ceux de la communauté. Elle profite de cette impense *quatenus* « *propriæ pecuniæ pepercit.* » (*Loc. cit.* n° 212.)

La femme ayant ainsi à sa charge la récompense de tout le prix déboursé par la communauté, encore faudra-t-il établir que c'est bien la communauté qui a fourni la somme, et que cette somme réclamée à titre de récompense est bien égale à celle déboursée par la communauté.

« La somme due pour cette espèce de récompense, ajoutait Pothier, peut se justifier par « les quittances des marchands et ouvriers, lorsqu'elles se trouvent parmi les papiers de la communauté, ou par un journal sur lequel « serait inscrite la dépense. A défaut de ces « titres, il faut avoir recours à l'estimation par experts, qui doivent estimer ce qu'il a pu en « coûter à la communauté pour ces sortes d'impenses. »

Cette opinion doit être encore suivie aujourd'hui, sauf toutefois, pour la femme, le droit de prouver qu'il y a fraude et majoration des sommes figurant sur les quittances, et de recourir alors à l'estimation par experts.

Mais, si le mari ne pouvait fournir, par des quittances par exemple, la preuve qu'il a payé avec les fonds communs les travaux exécutés sur les propres de la femme, faudrait-il appli-

quer alors l'article 553, et présumer que la femme a fait, à ses frais, les dépenses nécessaires sur son immeuble propre? Nous ne le pensons pas: cette présomption est en effet incompatible avec les principes du régime de communauté. Comment pourrait-on soutenir que les constructions, les réparations nécessaires, faites au cours de la communauté sur un immeuble de la femme, ont été faites par cette dernière à ses frais, puisque, sous le régime de la communauté légale, tout le mobilier, tout l'argent de la femme tombe dans l'actif commun? La présomption contraire est bien plus naturelle, puisque le mari est l'administrateur des biens de sa femme, et qu'en cette qualité, il est tenu de faire les réparations et les dépenses nécessaires. Par suite, toutes les fois qu'une dépense nécessaire sera faite au cours de la communauté sur un immeuble de la femme, celle-ci en devra toujours en principe la récompense.

Toutefois, la femme serait fondée à établir par tous les modes de preuve possibles qu'elle a eu à sa disposition des valeurs au cours de la communauté, et que ces valeurs ont été employées à faire sur son fonds les réparations nécessaires. La présomption admise contre la femme n'est qu'une présomption simple, qui peut supporter la preuve contraire.

Lorsqu'il s'agit de dépenses seulement utiles faites sur un immeuble de la femme, la question est controversée.

Une opinion soutient qu'en principe, la femme doit récompense de toute la somme déboursée par la communauté. « Quand un
« époux, dit M. Marcadé, se sert des deniers de
« la communauté, comme quand la commu-
« nauté s'approprie le capital d'un époux, la
« communauté d'une part et l'époux de l'autre
« jouent le rôle d'un emprunteur et d'un prê-
« teur; or, n'est-il pas clair que l'obligation
« d'un emprunteur est, ni plus ni moins, de
« rendre la somme qu'on lui a prêtée, sans
« qu'il y ait à rechercher si l'emploi qu'il en a
« fait a été plus ou moins avantageux, si son
« profit a été supérieur ou inférieur à la somme
« fournie. En vain répond-on, ajoute le même
« auteur, que la communauté, à la différence
« d'un prêteur ordinaire, trouve son avantage
« dans la jouissance qu'elle a de la chose amé-
« liorée, ce qui lui apporte une compensation
« de la perte qu'elle fera en recevant moins
« qu'on ne lui a pris. C'est une idée manifeste-
« ment fausse, puisque l'avantage que la com-
« munauté tire de l'amélioration donnée au
« propre, elle l'eût eu dans les intérêts ou dans
« tout autre emploi de son capital, en sorte que
« rien ne récompense la perte qu'on voudrait

« lui faire subir d'une fraction de ce capital. »
(Marcadé, v, art, 1437, n° 2.)

MM. Rodière et Pont admettent une exception à ce principe dans le cas où les améliorations faites par le mari sur l'immeuble de sa femme l'auraient été sans le consentement de cette dernière : la récompense ne serait alors due par la femme que jusqu'à concurrence de son enrichissement. (II, n° 960.)

Une autre opinion, qui nous semble plus rationnelle, admet que la femme ne devra, dans tous les cas, récompense que jusqu'à concurrence du profit par elle retiré de la dépense utile. « Les dépenses utiles, disait déjà dans
« notre ancien droit Pothier, étant des impenses
« que l'on pourrait se passer de faire, on ne peut
« pas dire que le conjoint sur l'héritage de qui
« elles ont été faites, en les faisant du fonds de
« la communauté, ait épargné d'autant son propre fonds ; car, s'il n'eût pas trouvé, dans le
« fonds de la communauté, les deniers dont il
« s'est servi pour les faire, il aurait pu ne les
« pas faire, et ne pas entamer son propre fonds.
« Le conjoint sur l'héritage duquel l'impense
« utile a été faite ne peut donc être censé, au
« temps de la dissolution de la communauté,
« en profiter que jusqu'à concurrence de ce que
« son héritage s'est trouvé être alors plus précieux ; et, par conséquent, ce n'est que jus -

« qu'à cette concurrence qu'il doit récompense
« à la communauté des deniers qu'on en a tirés
« pour la faire. Ce que l'impense a coûté de plus
« à la communauté que l'héritage n'en a augmenté de valeur, est une perte pour la communauté, et il n'en est pas dû récompense. » (*Communauté*, n° 636. — *Sic* : Renusson, *Traité des propres*, chap. iv, sect. xi, n° 4. — Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. iii, chap. ii, sect. i. *Distinct.* 7, n° 15. — Dumoulin, *sur la Cout. de Montargis*, chap. viii, art. 12. — Guy-Coquille, *Questions*, n° 94.)

Cette solution est adoptée, sous l'empire du Code civil, par la jurisprudence et la majorité des auteurs. L'article 1437 *in fine* indique que, d'une manière générale, le montant de la récompense est déterminé par le profit retiré par l'époux. Ce texte contredit donc l'opinion qui fait de la communauté un banquier, qui a droit au remboursement de toutes les avances qu'il a faites. La communauté, nous l'avons dit, n'est pas une personne morale ; la théorie des récompenses n'a pour but que d'empêcher les donations indirectes entre époux, contraires au régime matrimonial par eux adopté. Comme il ne peut pas y avoir donation en faveur de la femme, si ce n'est dans les limites du profit par elle retiré, il ne peut y avoir aussi récompense que dans ces limites. (Cassation, 22 octobre 1889, D. 90, I, 62, et S. 90, I, 55.)

La solution contraire pourrait d'ailleurs entraîner la femme à sa ruine, puisque le mari, comme administrateur des propres de la femme et comme chef de la communauté, peut faire toutes les dépenses qu'il lui plaît. « *Ne serait raisonnable, dit un ancien auteur, que pour le plaisir d'un mary, la femme fust tant incommodée, qu'elle en souffrist pertes et dommages en ses propres.* »

Aussi les auteurs qui posent en principe que le montant de la récompense est égal à la somme déboursée par la communauté, font-ils presque tous exception pour la femme, les uns, comme nous l'avons vu, dans le cas seulement où elle n'a pas donné son consentement aux travaux, les autres, dans tous les cas sans exception. « Le mari, dit M. Laurent, administrateur mal en exécutant sur les immeubles de sa femme des travaux d'agrément ou même des travaux utiles qui ne procurent pas un avantage équivalant à la dépense. Il est responsable de sa mauvaise gestion. Il en résulte que la femme est tout ensemble débitrice et créancière de la communauté : débitrice de la récompense, créancière à raison de l'action en dommages-intérêts qu'elle a contre son mari. En définitive, elle ne sera tenue, à raison des dépenses faites par son mari, que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'elle en a

« retiré, bénéfice qui représente ce que la ges-
« tion du mari a d'utile pour elle, et il n'y a que
« les actes de bonne gestion qui l'obligent. »
(*Laurent* xxii, n° 484.)

On a objecté qu'aux termes de l'article 1408, lorsqu'un époux acquiert, pendant le mariage, une portion d'immeuble dont il est propriétaire par indivis, cette acquisition forme un propre, à la condition d'indemniser la communauté de la somme fournie pour l'acquisition. Or, dit-on, si le législateur entend que la somme déboursée par la communauté pour l'acquisition d'un immeuble, lui soit intégralement restituée, pourquoi en serait-il autrement en cas d'amélioration réalisée sur l'immeuble propre ?

Il est facile de répondre, avec M. Grivel : « On
« conçoit très bien que l'époux soit tenu, dans
« l'hypothèse prévue par cet article, de payer la
« somme avancée par la communauté, sans
« être tenu au cas d'améliorations. Dans l'hy-
« pothèse de l'article 1408, en effet, l'un des
« époux acquiert en réalité une portion plus ou
« moins considérable d'un immeuble. Rien de
« pareil en cas d'améliorations : c'est toujours
« la même chose que l'époux possède, mais la
« même chose agrandie, accrue, améliorée. »
(n° 172.) Et d'ailleurs, en ce qui concerne la
femme, l'article 1408 lui accorde un droit d'op-
tion qui lui permettra de se soustraire aux

conséquences d'une mauvaise opération faite par le mari, en se contentant de la reprise en deniers de la portion qui lui appartient dans le prix, droit d'option qu'elle n'aurait pas en cas d'améliorations faites sur un de ses immeubles propres.

Il y a même une hypothèse dans laquelle la femme ne devrait pas récompense de toute la plus-value procurée à son immeuble propre par les dépenses utiles : c'est celle où le montant des dépenses faites par la communauté serait inférieur à cette plus-value. La femme ne devrait alors récompense que de la dépense faite par la communauté. C'est du reste l'application d'un des principes formulés par Pothier, que nous avons déjà cité : « La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint en a retiré. » Cette solution s'impose : autrement, c'est la communauté qui s'enrichirait par suite des travaux faits sur l'immeuble de la femme, contrairement à la règle de l'article 1433. (Cassation, 22 octobre 1889, précité.)

Étant posé en principe que la femme ne doit récompense des dépenses utiles faites par la communauté sur son fonds que jusqu'à concurrence de la plus-value procurée à ce fonds, il

reste à nous demander à quel moment et de quelle manière apprécier cette plus-value.

Dumoulin décidait qu'on devait évaluer les améliorations au moment de la dissolution du mariage, parce que c'était seulement alors que l'on pouvait apprécier l'avantage que le propriétaire du fonds retirait des réparations. « *Limito secundo*, disait-il, *ut non possint solidam impensarum quantitatem retinere vel repetere, sed solum quantum propter antiquas reparationes et meliorationes fundus plus valet, eo tempore quo revertitur ad dominium; quod est æquissimum, qui ultra valorem tempore restitutionis exstantem, nihil pervenit ad dominum de illis impensis et meliorationibus.* » (Cout. de Paris, tit. 1, gl. v, nomb. 113, p. 178.)

Telle était du reste l'opinion qui avait prévalu dans notre ancien droit. (Guy-Coquille, vol. 2, Quest. 14, p. 188. — Bacquet, *Droits de justice*, chap. xxi, nos 145-146, p. 237. — Choppin, *De morib. Paris.*, liv. II, tit. 1, nomb. 29, p. 201. — Lebrun, liv. III, chap. II, sect. 1, dist. 7, nomb. 15. — Renusson, *Des propres*, chap. IV, sect. 11, n° 4.)

Cette solution est d'ailleurs la plus logique : la femme ne peut s'enrichir en effet qu'à la dissolution de la communauté, et seulement de la plus-value existant à ce moment.

Cependant, il arrive fréquemment que le mari survivant reste en possession de toutes les

valeurs communes, et continue à les administrer. Plus tard, lorsque la liquidation a lieu, il doit rendre compte de son administration, et ce compte ne doit pas être confondu, en général, avec celui de la communauté. Toutefois, si la situation se prolonge, et que la liquidation n'intervienne que fort longtemps après la dissolution de la communauté, il devient alors très difficile, parfois même impossible, de fixer la valeur des immeubles de la femme au jour de la dissolution de la communauté. Aussi, pour plus de facilité, on prend la valeur de l'immeuble au jour de la liquidation, et il a été admis que ce mode de procéder est acceptable quand il n'en résulte aucun préjudice pour les parties. (Paris, 1^{er} décembre 1892, D. 94, II, 155.)

Mais alors, si les immeubles de la femme ont augmenté de valeur depuis la dissolution de la communauté, et qu'ils soient portés à l'actif du compte de la femme pour leur valeur réelle, il faudra porter au passif les impenses faites par le mari sur ces immeubles, lorsque ces impenses ont été utiles, et ont procuré une plus-value à l'immeuble : autrement, les héritiers de la femme s'enrichiraient aux dépens du mari.

En règle générale, c'est donc à la dissolution de la communauté que doit être calculée la plus-value procurée à l'immeuble de la femme.

Quant à la manière de calculer cette plus-value, un arrêt de la Cour de Metz du 24 décembre 1869 (D. 71, II, 36, et S. 70, II, 155) décide que l'on doit tenir compte, non point de la valeur vénale, telle qu'elle résulte des circonstances, mais de la valeur réelle et intrinsèque, sans avoir égard aux causes accidentelles de hausse ou de baisse.

Sans doute, en théorie, la valeur vénale et la valeur intrinsèque sont deux choses bien distinctes ; mais, en pratique, elles se confondent. Comment d'ailleurs déterminer cette valeur intrinsèque ? La valeur d'un immeuble ne peut être déterminée que par le prix qu'on pourrait en obtenir, si on le vendait, ou par les fermages qu'on pourrait toucher, si on le louait. Or, ces deux bases déterminantes de la valeur de l'immeuble ne donnent que la valeur vénale.

Du reste, baser la récompense sur la valeur intrinsèque, c'est aller contre les principes mêmes de la théorie des récompenses. Nous avons admis que la femme devait, en principe, récompense jusqu'à concurrence de son enrichissement ; or, de quoi la femme s'enrichit-elle, sinon du prix plus élevé qu'elle pourra trouver de son immeuble, si elle le vend ou si elle le loue ? Il peut arriver, par exemple, que la femme possède une propriété en labour ; le mari, pour obtenir un revenu plus grand, la convertit en herbe et la plante. C'est là une

dépense utile dont la femme devra récompense jusqu'à concurrence de la plus-value apportée à sa terre. Mais, si nous supposons qu'une ligne de chemin de fer vienne à traverser cette propriété, et lui occasionne une dépréciation considérable, la femme devra-t-elle récompense de la plus-value apportée à son immeuble par suite des plantations, sans tenir compte de la dépréciation occasionnée par le passage de la ligne de chemin de fer, cause accidentelle de baisse ? ou, au contraire, ne devra-t-elle récompense que de la plus-value apportée à l'immeuble, tel qu'il est au jour de la dissolution de la communauté, et en tenant compte de la dépréciation ? L'arrêt de la Cour de Metz semble se prononcer pour la première opinion. Et cependant, il est bien certain que la femme ne s'enrichit que de la plus-value apportée à l'immeuble, considérée au jour de la dissolution de la communauté ; si elle le vend, si elle le loue, elle devra tenir compte de la dépréciation qu'il a subie.

C'est donc, non pas d'après la valeur idéale de l'immeuble que le chiffre de la récompense doit être déterminé, mais bien d'après sa valeur relative, d'après sa valeur vénale au moment où la communauté se dissout.

En vue de simplifier les difficultés qui pourraient naître à la dissolution de la communauté,

les époux peuvent, au cours du mariage, fixer le montant de l'indemnité dont ils seront redevables envers la communauté. Ils peuvent, par exemple, ainsi que l'a reconnu un arrêt ancien de la Cour de Poitiers (19 février 1829, Dalloz, Jur. gén., v° *Contrat de mariage*, n° 1112), convenir qu'ils se tiennent respectivement quittes des réparations et des améliorations faites sur leurs biens personnels jusqu'au jour de la convention; sauf, bien entendu, le droit pour les parties intéressées de faire la preuve qu'une telle convention constitue en réalité une donation déguisée, qui peut être soumise à réduction. Les époux peuvent faire des conventions de cette nature, non seulement par acte authentique, mais encore par acte sous seing privé, comme toutes les conventions ordinaires.

Quant aux dépenses voluptuaires, nous ne reviendrons pas sur le système de M. Marcadé, qui conclut à la récompense du montant intégral de la somme déboursée par la communauté, bien qu'il n'y ait aucune plus-value correspondant à la dépense.

La solution contraire est admise par la majorité des auteurs. La femme ne profite pas des impenses voluptuaires effectuées sur son fonds, puisque, par définition même, elles n'en augmentent pas la valeur. Or, comme aux

termes de l'article 1437, la femme ne doit en général récompense que du profit par elle retiré, il est juste qu'elle ne soit tenue à aucune indemnité, puisqu'elle ne s'enrichit pas.

Cette solution a cependant été vivement combattue, dans le cas spécial où la femme a consenti à l'exécution des dépenses voluptuaires, dans une dissertation publiée par la *Revue du notariat*. (Tome VIII, n° 1881.)

Sous le régime de communauté légale, dit-on, la femme peut toujours s'engager et engager son patrimoine, lorsqu'elle contracte avec l'autorisation de son mari ou de la justice; elle peut donc s'engager même pour des impenses faites sur son fonds, quelle que soit la nature de ces impenses. Et d'ailleurs, si le mari n'était pas certain d'être indemnisé des impenses qu'il fait avec le consentement de sa femme, jamais il ne songerait à améliorer les propriétés de sa femme, et il ne manquerait pas de porter son temps, son intelligence, ses capitaux, exclusivement sur ses fonds propres, qui se trouveraient alors seuls améliorés à la dissolution de la communauté.

Ces considérations sont graves sans doute, mais elles ne sont pas irréfutables. Sous le régime de la communauté, la femme peut parfaitement engager son patrimoine; mais résulte-t-il de là qu'elle soit tenue de payer le montant

intégral de dépenses qui ne lui rapportent aucun bénéfice ? L'article 1437 s'y oppose. Comme les impenses voluptuaires, par définition même, n'augmentent pas la valeur du fonds, la femme n'en doit pas récompense. Et cet article n'établit aucune distinction selon que la femme a consenti ou non à l'exécution des travaux.

Si le mari devait renoncer à faire sur le fonds de sa femme des impenses voluptuaires, il devrait agir de même en ce qui concerne les impenses utiles ; car la plus-value qui résulte de ces travaux est bien rarement égale au montant des sommes déboursées. Et, d'ailleurs, est-il bien certain que le mari soit arrêté par cette considération ? Nous sommes, il ne faut pas l'oublier, sous le régime de la communauté, régime où les intérêts des époux sont confondus, où « l'on n'entend plus, dit un vieux jurisconsulte, retentir dans le ménage cette éternelle querelle : ceci est à moi ; ceci est à toi ». Le mari ne travaille-t-il pas autant pour sa femme que pour lui-même, puisqu'il travaille dans un intérêt commun, celui de sa famille ? S'il y a un régime où l'on doive écarter un sentiment aussi égoïste de la part du mari, c'est bien certainement sous le régime de la communauté.

En droit et en équité, aucune récompense n'est donc due à la communauté qui fait exécuter sur le fonds de la femme des dépenses de

pur agrément, qui n'en augmentent pas la valeur. Admise déjà en droit romain, cette opinion était passée dans notre ancien droit, et était enseignée par Pothier. (*Communauté*, n° 637.)

Il résulte de plusieurs arrêts, notamment d'un arrêt de Caen du 29 novembre 1881 (S. 84, II, 145), que l'on devrait faire exception et accorder une récompense, si la dépense voluptuaire avait eu pour résultat de procurer une augmentation de valeur à l'immeuble. Sans doute, dans ce cas, il sera dû récompense par la femme; mais ce n'est plus une dépense voluptuaire, puisqu'elle procure une plus-value à l'immeuble. Ce n'est pas là une exception à la règle d'après laquelle les dépenses voluptuaires ne donnent pas lieu à récompense; c'est bien plutôt une application de la règle relative aux dépenses utiles.

Toutefois, si la communauté n'a droit à aucune récompense pour les impenses voluptuaires, au moins faut-il lui reconnaître le droit d'enlever, parmi les améliorations qu'elle a ainsi apportées à l'immeuble de la femme, tout ce qui peut être enlevé sans détérioration, comme pourrait le faire un possesseur évincé.

Enfin, nous avons vu qu'une rente viagère, créée au cours de la communauté sur la tête

des deux époux avec clause de réversibilité, donne lieu à récompense à la charge de la femme survivante; il nous reste à déterminer le montant de cette récompense.

Si la rente viagère est servie par une compagnie d'assurances, le chiffre de la récompense est bien facile à déterminer: il faut rechercher la valeur de la rente viagère au jour de la dissolution de la communauté, en prenant pour base des calculs le tarif de la compagnie d'assurances qui sert la rente.

Mais la difficulté apparaît, si la rente viagère est servie par un particulier.

Si le profit retiré par la femme de la rente viagère excède les déboursés de la communauté, le montant de la récompense sera certainement inférieur au profit retiré par la femme. La communauté, en effet, n'a jamais droit à une somme supérieure à celle qu'elle a déboursée.

Mais, au moins, la femme doit-elle le remboursement intégral de la somme avancée par la communauté, si le profit qu'elle recueille est inférieur à la somme déboursée?

On l'a soutenu, en disant que la femme a stipulé un droit propre, dont le prix constitue une dette personnelle: cette dette, étant acquittée à l'aide de fonds communs, donne lieu à une récompense égale à la somme prise dans la

caisse commune. C'est ce qui résulte notamment d'une instruction de l'enregistrement, n° 2355, § 6, *in fine*.

Cette instruction pose en principe que, « pour
« la liquidation du droit de mutation par décès,
« les parties devront désormais faire figurer,
« dans l'actif de la communauté, comme in-
« demnité, la valeur de la rente dont le survi-
« vant des époux profitera. Cette valeur est
« représentée, aux termes de l'article 14, n° 6
« de la loi du 22 frimaire an VII, par le capital
« constitué, à moins que l'indemnité n'ait été
« déterminée par un partage ou tout autre acte
« équivalent antérieur à la déclaration de suc-
« cession. »

Par application de cette règle, les droits de mutation par décès ont été réclamés, lorsqu'une rente viagère, créée au moyen de l'aliénation de biens communs, était recueillie, à la dissolution de la communauté, par l'époux survivant seul, en vertu d'une clause de réversibilité, et ce droit était calculé sur une valeur égale au capital déboursé par la communauté pour la création de la rente, et, à défaut de capital constitué et aliéné, sur un capital formé de dix fois la rente. (Art. 14, n° 9, loi du 22 frimaire an VII.)

Un certain nombre de tribunaux ont accueilli cette prétention. (Seine, 16 mai 1868, Rép.

period. de l'enreg., n° 2704. — Rouen, 18 mars 1869, Rép. pér. 2877. — Le Mans, 19 mai 1870, Rép. pér. 3156. — La Flèche, 7 novembre 1870, Rép. pér. 3496. — Mamers, 27 février 1872; Beaugé, 2 décembre 1873, Rép. pér. 4498. — Angers, 14 février 1874, Rép. pér. 4498.)

Cependant, jusqu'à sa dissolution, la communauté perçoit les arrérages de la rente viagère, et ces arrérages représentent certainement une fraction du capital déboursé. Tel étant le caractère des arrérages de la rente, il serait excessif de mettre à la charge de la femme la récompense de toute la somme avancée par la communauté, puisque celle-ci en a déjà recouvré une partie par la perception des arrérages.

Il faut donc déterminer la valeur de la rente au jour de la dissolution de la communauté : c'est de cette valeur seulement que la femme s'enrichit, et c'est de cette valeur aussi qu'elle doit récompense. Autrement, la communauté, après avoir bénéficié, pendant sa durée, de revenus supérieurs à l'intérêt normal du capital aliéné, recouvrerait encore la totalité de ce même capital, que devrait lui restituer la femme survivante : elle s'enrichirait donc aux dépens de la femme, ce qui ne doit pas être.

Si la liquidation n'intervenait qu'après la mort de la femme, le chiffre de la récompense serait facile à déterminer ; car le profit retiré par

la femme de la clause de réversibilité n'est autre que le montant des arrérages qu'elle a perçus depuis le jour de la dissolution de la communauté. La femme devra donc récompense de la totalité des arrérages perçus par elle. (Lyon, 17 février 1870, Dalloz, Juris. gén., supplément, v° *Contrat de mariage*, n° 564.)

Plus la rente viagère aura duré longtemps, plus élevée sera la récompense, sans qu'elle puisse cependant dépasser, conformément aux principes généraux posés, les avances faites par la communauté. Cette solution, si injuste qu'elle paraisse, se comprend parfaitement : si elle avait accepté la communauté, la femme aurait retrouvé dans sa part des biens communs la moitié de la récompense due par elle, comme elle aurait eu droit à la moitié du bien aliéné pour constituer la rente ; si elle avait renoncé à la communauté, elle n'y aurait eu aucun droit, pas plus du reste qu'elle n'aurait pu réclamer sa part de l'acquêt qui a servi à la constitution de la rente viagère.

Si la femme avait, sa vie durant, l'usufruit des biens du mari prémourant, cette circonstance ne modifierait en rien notre solution. Il semble pourtant que la femme, qui aurait eu droit à la perception des revenus du bien commun aliéné, ne devrait, par suite, récompense que de la différence entre les revenus de

ce bien et les arrérages de la rente perçus par elle.

Mais l'usufruit appartenant à la femme survivante doit rester étranger au règlement des droits des époux sur la masse commune. L'usufruit ne prend naissance qu'après la dissolution de la communauté ; il ne peut, en aucune façon, modifier la situation active et passive de cette communauté au jour où elle se dissout. Il s'exerce sur la part revenant au mari dans la communauté ; or, cette part ne peut être déterminée, nous l'avons déjà dit, que lorsque le compte de reprises et récompenses a été établi d'une façon définitive.

Toutefois, cette récompense ne serait pas due, si le mari en avait exonéré sa femme, soit expressément, soit tacitement. (Cassation, 24 janvier 1894, D. 94, I, 357, et S. 94, I, 288.)

Si la liquidation intervient aussitôt après la dissolution de la communauté, nul ne peut savoir combien de temps la femme profitera de la rente viagère qui lui devient propre par suite de la clause de réversibilité : comment, dès lors, établir le montant de la récompense ?

D'après un premier système, la récompense due par la femme serait de la valeur de la rente au jour de la dissolution de la communauté, et cette valeur serait déterminée par la somme que la femme survivante devrait déboursier pour

obtenir, à cette époque, la création de pareille rente à son profit, étant donnés son âge et les éventualités se rattachant à la durée de son existence. La communauté, dit-on, a constitué deux rentes : l'une sur la tête des deux époux, qui s'éteint avec la communauté elle-même, et l'autre sur la tête de l'époux survivant. Cette dernière rente prend naissance à l'instant de la dissolution de la communauté, et ne s'éteint qu'au décès du survivant. Or, c'est de la valeur de cette seconde rente seulement que la femme doit récompense.

Une rente annuelle et viagère de 1,000 fr. est constituée sur la tête des deux époux avec clause de réversibilité ; le mari meurt, laissant sa femme qui a alors 60 ans. Celle-ci profite, dit-on, de la rente viagère, comme si elle avait été constituée sur sa tête seule au moment de la dissolution de la communauté. Cette rente, nous le supposons, aurait coûté 12.000 fr. ; c'est de cette somme seulement que la femme devra récompense. (*Rev. du not. et de l'enreg.*, 1882, n° 6368.)

A ce mode de calcul, nous préférons les bases nouvelles posées par deux arrêts des Cours d'appel de Caen et d'Amiens pour le calcul de la récompense due à la communauté par la femme.

Le système précédent présente en effet l'inconvénient de ne pas tenir compte de deux

éléments importants : le prix déboursé par la communauté et les chances inégales de survie des deux époux.

L'opération, dit la Cour de Caen, est en réalité une avance faite par la communauté à la femme, avance qu'elle doit restituer à raison du profit qu'elle en a retiré, conformément à l'article 1437. « Le problème à résoudre est de savoir « combien a coûté, lors de chacun des actes de « constitution, la stipulation de réversibilité au « profit de la femme. »

Pour fixer la quotité de la récompense, on doit tenir compte du capital aliéné, du chiffre de la rente, de l'âge de chacun des époux et des chances aléatoires de vie ou de mort qu'ils présentaient l'un et l'autre, des tarifs des compagnies d'assurances consultés seulement à titre de renseignement, du capital qu'aurait coûté sur la tête du mari seul la rente réversible, et enfin de l'époque du décès du mari, qui donne ouverture aux droits de la femme.

Qu'il s'agisse, en effet, d'une somme déboursée ou d'un immeuble vendu par la communauté, celle-ci s'est toujours appauvrie, et l'on doit prendre en considération, au moins dans une certaine mesure, l'appauvrissement qui en résulte pour elle. Il est évident, à un autre point de vue, que le capital aliéné par la communauté est plus élevé en raison de la clause de réversi-

bilité. On ne sait, sans doute, quel sera le survivant; mais il n'en est pas moins vrai que la communauté paie pour les deux éventualités, le cas où l'époux le plus âgé survivrait, et le cas où ce serait au contraire le plus jeune. En un mot, les sommes dépensées pour chacun des deux époux sont inégales, puisqu'ils ont des chances de survie plus ou moins inégales.

Aussi, la femme ne devra récompense que de ce qu'a coûté à la communauté la stipulation de réversibilité à son profit. Supposons une rente viagère de 1.000 fr., constituée sur la tête des deux époux avec clause de réversibilité, le mari ayant 70 ans et la femme 50 ans : cette rente a pu coûter, par exemple, 16.000 fr. Le mari meurt le premier. Si la rente viagère avait été constituée sur sa tête seule, elle eût coûté, alors qu'il avait 70 ans, environ 8.500 fr. C'est donc une somme de 7.500 fr. que la communauté a déboursée en plus pour assurer la clause de réversibilité au profit de la femme : c'est de cette somme aussi que la femme devra récompense.

Toutefois, cette somme devrait être modifiée dans le cas où elle excéderait le bénéfice personnel retiré par la femme, bénéfice calculé d'après l'époque du décès du mari. Ainsi, reprenons notre hypothèse, et supposons que la communauté vienne à se dissoudre vingt-cinq ans après ; la femme a alors 75 ans. Si une rente

viagère de 1.000 fr. avait été constituée sur sa tête au jour de la dissolution de la communauté, elle n'eût coûté que 7.000 fr. Le profit retiré par la femme ne saurait donc être évalué à une somme supérieure, et la femme ne devra récompense que de cette somme.

En résumé, l'indemnité due par la femme survivante est fixée d'après le montant de la somme déboursée par la communauté pour assurer à la femme le bénéfice de la réversion, sans toutefois que cette récompense puisse excéder le bénéfice personnel de la femme, calculé d'après l'époque du décès de son mari. (Amiens, audience solennelle, 4 avril 1889. — Caen, 29 novembre 1888. — *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1889, n° 8182, et 1890, n° 8234, note.)



TROISIÈME PARTIE

LIQUIDATION DES REPRISES ET DES RÉCOMPENSES

Les causes de reprises et de récompenses étant déterminées, et connaissant le montant de chaque créance ou de chaque dette de la femme, il nous reste à faire la balance de ce compte entre la femme et la communauté.

La nécessité de cette balance de comptes entre la femme et la communauté avait été très nettement affirmée par Pothier dès le début de sa théorie de la liquidation. « Après la dissolution de la communauté, dit-il, on doit liquider les créances que chacun des conjoints a contre la communauté, et les dettes dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté. » La femme, en effet, ne peut pas être à la fois créancière et débitrice de la

communauté. « Elle est, dit M. Baudry-Lacantinerie, l'un ou l'autre ; elle ne saurait être l'un et l'autre. » Nous l'avons, en effet, indiqué en commençant, il y a entre la femme et la communauté une sorte de compte courant, dont l'actif et le passif ne sont pas indépendants l'un de l'autre, mais doivent au contraire se balancer à la dissolution de la communauté. A cette époque, en effet, le compte courant est clos, et, suivant que l'actif sera plus ou moins élevé que le passif, la femme sera créancière de reprises ou débitrice de récompenses.

Cette balance des reprises et des récompenses n'est point un simple expédient dont peut profiter le notaire liquidateur, mais bien une règle fondamentale de la liquidation des reprises et récompenses de la femme.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 15 mai 1872, a très bien mis en lumière la nécessité de cette balance de comptes. « Attendu, « dit cet arrêt, que parmi les éléments de la « masse active ou passive de la communauté, « figurent nécessairement les sommes dont les « époux sont ou créanciers de la communauté, « ou débiteurs envers elle ; qu'une liquidation « doit donc, au préalable, établir cette qualité, « soit de créancier, soit de débiteur ; qu'elle ne « peut résulter que de la balance faite entre le « total des reprises et le total des récompenses ;

« d'où il suit que, si la balance démontre qu'au
« moment de la dissolution de la communauté,
« le montant des reprises excédait la somme des
« récompenses dues par la femme, il est impos-
« sible de reconnaître qu'il existait en ce mo-
« ment une dette envers la communauté; ... que
« le reliquat du compte de la communauté a
« pour effet, dans ce cas, d'établir la somme
« qui seule devra entrer dans l'actif de la
« succession. » (D. 72, 1, 197, et S. 72, 1,
313.)

Et, dans l'espèce, la question présentait un grand intérêt pratique, la femme ayant laissé un légataire des meubles et un légataire des immeubles. Il s'agissait de savoir si le légataire des immeubles de la femme devait supporter une part proportionnelle des récompenses dues par la femme à la communauté, alors que les reprises au profit de la femme étaient bien supérieures aux récompenses.

De la théorie de la Cour de cassation, il résulte donc que l'on doit commencer par faire la balance des reprises et des récompenses de la femme, qui s'éteindront ainsi à due concurrence. Puis, s'il y a un excédent actif, il appartiendra au légataire des meubles, et si au contraire la balance se solde par un excédent des récompenses sur les reprises, cet excédent sera supporté proportionnellement par le légat-

taire des meubles et par le légataire des immeubles.

La Cour de cassation a encore plus nettement affirmé cette solution, dans un arrêt récent du 3 mars 1891, en faveur de la femme du commerçant déclaré en faillite.

« Attendu, en droit, dit la Cour de cassation,
« que, lorsqu'il s'agit, après la dissolution de
« la communauté, d'établir les reprises de la
« femme ou les récompenses par elle dues, ces
« reprises et ces récompenses ne sauraient être
« considérées comme des dettes distinctes, in-
« dépendantes les unes des autres, soumises
« aux règles de la compensation, et spéciale-
« ment aux effets que peuvent produire, relati-
« vement à l'application de ces règles, des inci-
« dents tels que la faillite ; qu'elles constituent
« les éléments d'un compte unique, indivisible,
« dont le reliquat final est seul à considérer,
« lorsqu'il s'agit de régler la situation réci-
« proque des parties ; qu'il en est d'autant plus
« ainsi en matière d'association conjugale, que
« le mari, administrateur légal, mandataire im-
« posé par la loi à la femme, doit être nécessai-
« rement appelé à rendre compte de tout ce qu'il
« a touché ou payé pour elle, la balance de ce
« compte étant destinée à déterminer lequel des
« deux demeure créancier ou débiteur. » D. 91,
1, 249, et S. 92, 1, 191.)

Cette balance de comptes, cette liquidation des reprises et des récompenses ne peut avoir lieu, on le comprend sans peine, qu'après la dissolution de la communauté. L'action en reprises qui appartient à la femme, par suite de l'enrichissement de la communauté à ses dépens, ne se conçoit pas tant que dure la communauté, puisque cet enrichissement provient uniquement de valeurs propres à la femme, que leur nature fait tomber dans l'actif commun, et qui doivent y rester tant que dure la communauté. D'ailleurs, comment pourrait-on établir la balance de comptes entre la femme et la communauté, tant que ce compte n'est pas arrêté, et que de nouvelles causes de reprises ou de récompenses peuvent toujours se produire, tant que les pouvoirs du mari, maître de la communauté et administrateur des propres de la femme, ne sont pas expirés.

Tant que dure la communauté, le mari conserve en effet, sur les biens communs, tous les pouvoirs que la loi lui confère comme chef de cette communauté : il peut donc les vendre, les aliéner, les hypothéquer, comme l'article 1421 lui permet de le faire. La femme n'exerce ses reprises que sur les biens existant à la dissolution de la communauté, et dans l'état où ils se trouvent. Par exemple, si le mari a donné en nantissement un bien mobilier de la com-

munauté, ou constitué une hypothèque sur un immeuble, la femme ne pourra exercer son droit de reprise qu'en respectant cette hypothèque ou ce nantissement. De même, si des tiers créanciers de la communauté avaient, avant sa dissolution, pratiqué une saisie sur des effets mobiliers de la communauté, la femme ne pourrait exercer ses prélèvements sur les effets saisis.

Mais, aussitôt la communauté dissoute, le droit de la femme à l'exercice de ses reprises prend naissance, en même temps que disparaît le pouvoir absolu du mari sur les biens de la communauté. Par suite, si le mari vendait un immeuble de la communauté après la dissolution de la société conjugale, cette vente n'empêcherait pas la femme d'exercer ses reprises sur cet immeuble, même à l'encontre du tiers acquéreur qui l'aurait acquis de bonne foi. (Cassation, 6 novembre 1861, D. 62, 1, 167.) Le mari ne saurait transmettre à l'acquéreur des droits qu'il n'a pas lui-même. Et si l'on objecte que le mari avait au moins une part indivise dans cet immeuble, part qu'il avait le droit de céder, on peut répondre, comme l'a fait la Cour de Nancy dans un arrêt du 19 avril 1860 (D. 62, 1, 167, et S. 62, 1, 174), que « l'acte de vente, passé par le mari, « n'a pu transmettre à l'acquéreur que des « droits de propriété éventuels, subordonnés au « résultat de la liquidation de la communauté,

« puisque les immeubles qui en dépendent
« doivent être affectés préalablement aux repri-
« ses et prélèvements de la femme ; le mari n'a
« pu les aliéner qu'à cette charge et sous cette
« condition. »

Toutefois, en ce qui concerne ses reprises, la femme peut cependant, au cours du mariage, prendre certaines mesures conservatoires qui lui en assureront le recouvrement à la dissolution de la communauté.

C'est ainsi, par exemple, qu'en cas de vente d'un immeuble du mari, si la femme n'y a pas concouru pour renoncer à son hypothèque légale, l'acquéreur doit déposer au greffe du Tribunal civil une copie de son titre d'acquisition et faire signification à la femme. Pendant un délai de deux mois, à partir de cette signification, la femme pourra inscrire son hypothèque légale pour garantie de ses reprises. Cette inscription est valable, comme l'a reconnu un arrêt récent du 1^{er} mars 1898, bien qu'elle soit prise pour une somme indéterminée, puisque, en l'absence de la liquidation, qui ne peut avoir lieu qu'après la dissolution de la communauté, les droits et reprises de la femme sont eux-mêmes éventuels et indéterminés.

De même encore, si un ordre vient à s'ouvrir au cours du mariage sur les biens du mari, la

femme peut se faire colloquer provisoirement au rang de son hypothèque légale. Toutefois, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de Toulouse, du 30 juin 1858 (S. 59, 2, 474, et D. 59, 5, 77), la collocation ainsi accordée à la femme ne sera que provisoire, puisque le montant de ses reprises n'est pas encore établi, et elle ne devra toucher les capitaux pour lesquels elle aura été colloquée qu'au moment de la dissolution de la communauté. Ou bien, si elle les touche, elle devra fournir caution et en assurer la restitution, au cas où, par suite de la liquidation des reprises, elle se trouverait créancière d'une somme inférieure à celle pour laquelle elle a été colloquée. (Besançon, 20 novembre 1852, D. 53, 2, 109, et S. 53, 2, 127.)

Mais dans ces deux cas, comme la situation ne saurait se prolonger indéfiniment, l'inscription de l'hypothèque légale et la collocation provisoire amèneront nécessairement une séparation de biens, qui opérera la dissolution de la communauté et permettra seule la liquidation des reprises.

Un arrêt de cassation du 14 mars 1855 reconnaît même, au profit de la femme demanderesse en séparation de corps ou de biens, la validité des saisies-arrêts pratiquées par celle-ci sur les débiteurs de son mari pour sûreté de ses reprises, dans le cas où ces saisies-arrêts

ont été formées en vertu d'une ordonnance du juge portant évaluation provisoire de ces reprises. (D. 55, I, 235.)

La dissolution de la communauté intervenant, on fait donc la balance entre l'actif et le passif du compte de la femme avec la communauté. Cette opération fera connaître la situation exacte de la femme : elle sera créancière de la communauté pour l'excédent de ses reprises sur les récompenses, et pourra se payer au moyen de prélèvements ; ou bien elle sera débitrice de la communauté, dans le cas inverse, et sera alors tenue au rapport.

Cette balance de compte forme, avec les prélèvements et les rapports, un groupe d'opérations qui constitue la liquidation des reprises et récompenses de la femme.

Il nous reste à voir comment la femme va se faire payer de sa créance de reprises, ou au contraire comment elle va s'acquitter envers la communauté de sa dette de récompenses.

CHAPITRE PREMIER

LIQUIDATION DES REPRISES

SECTION I

Nature de l'action en reprises

Il n'est peut-être pas de question, dans le Code civil, qui ait donné lieu à plus de controverses, et qui cependant ait plus besoin de recevoir une solution uniforme, que celle de savoir à quel titre la femme, après la dissolution de la communauté, soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce, exerce les reprises autorisées par les articles 1470 et 1493.

Aura-t-elle le droit d'exercer ses reprises par préférence aux créanciers de la communauté? viendra-t-elle seulement en concours avec eux, ou même passera-t-elle après eux? Question célèbre entre toutes, qui pendant longtemps a agité le monde judiciaire, mais sur laquelle l'accord paraît fait aujourd'hui.

Et, si, au lieu d'être en présence de créanciers de la communauté, la femme n'est appelée à exercer ses reprises qu'à l'encontre du mari,

les exercera-t-elle seulement à titre de créancière, ou au contraire à titre de copropriétaire? Sur cette seconde question, la controverse subsiste encore, comme nous allons le voir.

Au XVII^e et au XVIII^e siècle, la nature mobilière du droit aux reprises ne fut même pas mise en question. Les reprises n'étaient considérées que comme des créances contre la communauté. « Quand la communauté vient à
« se dissoudre, disait Renusson, celui au profit
« duquel la stipulation a été faite, ses héritiers
« ou ayants cause, ont droit de prendre, sur la
« masse de la communauté, les choses mobilières qui ont été reçues, qui avaient été stipulées propres ; car, tous les effets mobiliers
« ayant été confondus dans la communauté, et
« la communauté en ayant profité, il est vrai de
« dire que ce qui avait été propre est une dette
« passive de la communauté, *qui se considère
« comme toutes les autres dettes passives de la
« communauté, et se doit acquitter de même.* »
(*Traité des propres*, chap. iv, sect. iv, n^o 2.)

De même Bourjon : « Si tout ce que la femme
« a tiré de la communauté était mobilier, *elle ne
« pourrait primer les autres créanciers*, et elle ne
« viendrait, pour la dépense qu'elle a droit de
« faire de son propre fictif, qu'à contribution :
« un pur mobilier ne peut se distribuer autrement, qualité qui l'assujettit nécessairement

« à cette perte. » (*Droit commun de la France, De la communauté*, chap. v, n° 35.)

Et il ajoutait : « Par le droit civil, la femme, « pour la répétition de sa dot, primait tous les « créanciers de son mari, privilège outré, et qui « est parmi nous resserré dans ses justes « bornes... : parmi nous, *elle n'a pas sur les « meubles plus de droits que les autres créanciers*, « c'est-à-dire qu'elle y vient, comme eux, à « contribution : ainsi, quant à ce, nul privilège, « et il en est de même sur les immeubles : tel « est le droit commun du pays coutumier, dans « lequel, sur les immeubles, elle n'a que le « droit qui résulte de la date de son hypothèque. » (*Loc. cit.*, chap. II, n°s 134-135).

« La communauté, disait Pothier, est véritable débitrice... Si ces reprises s'acquittent « lors du partage des biens de la communauté, « elles n'en sont pas moins des dettes de la « communauté ; elles le sont si bien, qu'à « l'égard de celles de la femme, le mari et ses « héritiers en sont tenus envers la femme ou « ses héritiers, quand même il n'y aurait pas « de biens dans la communauté, de quoi les « acquitter. » (*Communauté*, n° 436.)

C'était même une question très discutée parmi nos anciens auteurs, que celle de savoir si les héritiers aux biens propres, qui n'avaient rien à prétendre dans les biens de la commu-

nauté, devaient néanmoins être tenus pour une partie de la dette des reprises, ou si cette dette devait peser uniquement sur les héritiers aux meubles et acquêts de l'époux prédécédé.

Toutefois, dans son *Traité des successions*, Pothier nous signale une « opinion nouvelle » qui commençait alors à se faire jour. « Plusieurs « pensent aujourd'hui, dit-il... que ces reprises « doivent être regardées moins comme une « créance que comme donnant à celui qui les « a un *droit plus fort* dans la communauté, « qu'a le conjoint qui a ses reprises à exercer, « lequel diminue d'autant celui de l'autre « conjoint, qui n'en a pas de pareilles à exercer, « et qu'en conséquence, la succession du pré- « décédé ne doit pas être regardée comme « débitrice des reprises du survivant, mais « plutôt comme n'ayant jamais été propriétaire d'autres choses dans les biens de la communauté que de celles qui lui sont échues en son lot, après les prélèvements faits au profit du survivant. (*Des successions*, chap. v, art. 2, § 1^{er}.)

Suivant la tradition générale de l'ancien droit, on avait admis, à peu près sans contestation, depuis la rédaction du Code civil jusqu'en 1848, que la femme n'était qu'une créancière comme une autre. M. Duranton, étudiant cette question, ne fait que reproduire les articles 1470 et 1471,

et M. Toullier, bien qu'un peu plus explicite, ne pense même pas qu'une discussion puisse s'élever entre la femme et les créanciers de la communauté. Ni l'un ni l'autre de ces deux auteurs ne se préoccupe de rechercher la nature du droit de reprise. (Duranton, xiv, n^{os} 473-474. — Toullier, xii, n^o 111.)

Toutefois, dès 1838, la Cour de Caen avait admis que les reprises de la femme devaient s'exercer à titre de propriétaire. La question se présentait alors sous un aspect analogue à celui de l'ancien droit. Un héritier aux meubles soutint que le droit aux reprises était une dette qui pesait indistinctement sur les meubles et sur les immeubles, et devait être supportée proportionnellement par ces biens. La Cour de Caen repoussa sa prétention, en alléguant que le droit aux reprises à l'encontre de la communauté constituait, non pas une créance dont étaient proportionnellement tenus tous ceux qui recueillaient une part des biens communs, mais un véritable droit de propriété, qui devait s'exercer suivant l'ordre indiqué par l'article 1471. (Caen, 19 janvier 1832, S. 41, II, 82.)

Cet arrêt de la Cour de Caen fit même jurisprudence en Normandie. Un jugement du Tribunal civil de Louviers, du 20 décembre 1844, confirmé avec adoption de motifs par un arrêt de la Cour de Rouen, le 10 juillet 1845, déclarait

« que les prélèvements sont faits par la femme,
« non à titre de créance, mais à titre de pro-
« priété ». (S. 48, 1, 727.)

Toutefois, ce fut là une solution isolée. La question n'attira l'attention des juristes que le jour où elle fut soulevée devant la Cour de Paris. Il s'agissait encore de déterminer la nature mobilière ou immobilière des reprises. La Cour de Paris, accueillant la thèse soutenue dans la consultation d'un célèbre avocat, M. Coin-Delisle, décida que « les objets attribués à chacun
« des copartageants, soit à titre de prélèvements,
« soit comme bénéfice de communauté, sont
« censés leur avoir toujours appartenu. » (Paris, 21 février 1846, S. 46, 11, 305.)

La Cour de cassation, adoptant l'opinion de la Cour de Paris, décida, dans un arrêt du 28 mars 1849 (S. 49, 1, 354), « que les reprises
« des époux, après la dissolution de la commu-
« nauté, et en cas d'acceptation de la commu-
« nauté par la femme ou par ses héritiers, ne
« constituent pas des créances proprement
« dites... ; qu'en effet, le caractère distinctif de
« toute créance est de pouvoir être recouvrée
« par voie d'action ou d'exécution directe et
« personnelle contre un débiteur et sur ses
« biens; que cette action n'existe... qu'à titre de
« recours subsidiaire au profit de la femme ou
« de ses héritiers, puisque... les reprises de la

« femme ne peuvent s'exercer sur les biens du
« mari qu'en cas d'insuffisance des biens de la
« communauté. »

Et la Cour de Grenoble, par un arrêt du 19 juillet 1851, dans un cas où la femme se trouvait en concours avec les créanciers du mari, admit la femme à exercer ses prélèvements à titre de propriétaire, « à l'exclusion des créanciers personnels du mari, comme par préférence au mari lui-même. » (S. 52, II, 192.)

Cette nouvelle décision jeta le désarroi dans le monde des affaires ; elle fournissait, en effet, un moyen ingénieux pour écarter les créanciers du mari. Malgré des pamphlets, qui ne tardèrent pas à apparaître, telle, par exemple, « la très humble supplique d'un paysan champenois qui ne veut pas que sa fille paye les dettes de son défunt mari », la thèse n'en subsista pas moins.

Les valeurs, versées par la femme en communauté, disait-on, sont confiées par elle à titre de dépôt ; par suite, comme tout déposant, elle les reprend en qualité de propriétaire.

Les termes mêmes des articles 1470 et 1471, ajoutait-on, indiquent bien que la femme agit comme propriétaire : ces textes parlent en effet de « *prélèvements* » ; or, prélever, c'est reprendre ce qui nous appartient déjà, ce dont nous sommes propriétaires. Et la meilleure preuve que

tel est bien l'esprit de la loi, c'est que l'article 1470 place sur la même ligne les biens personnels qui existent encore en nature, et la reprise des prix d'immeubles ou des indemnités dus par la communauté. La reprise en deniers, aussi bien que la reprise en nature, doit donc s'exercer à titre de propriétaire.

Et d'ailleurs, de quoi se plaindraient les tiers qui ont contracté avec le mari ? Ils ont dû savoir que leur débiteur était marié sous le régime de la communauté légale ; ils connaissaient les conséquences de ce régime, et n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de n'avoir pas demandé à la femme de s'obliger personnellement.

Enfin, disait-on, si nous supposons qu'un propre de la femme ait été vendu, et que la communauté vienne à se dissoudre avant que le prix ait été versé, par exemple la veille du jour où il devait l'être, la créance de ce prix se trouvera subrogée à l'immeuble vendu, et personne ne contestera à la femme le droit de la reprendre, comme elle ferait pour l'immeuble acquis en remploi et subrogé à son propre. — Supposons, au contraire, que la communauté se dissolve le lendemain du jour où l'acquéreur a payé son prix, la femme n'aura plus sur ce prix qu'un droit de créance, faute d'un remploi qui n'aura pas été possible avant cette dissolution.

Une telle inégalité, produite par des causes indépendantes de la volonté de la femme, est manifestement contraire à la protection dont le législateur a voulu entourer la femme pour tout ce qui touche à l'administration de ses biens personnels.

Le principe que la femme exerce ses prélèvements à titre de propriétaire étant admis, les exagérations ne devaient pas tarder à apparaître. Un arrêt ancien de la Cour d'Angers avait déjà attribué à la femme un véritable privilège « qui lui confère le droit de prélever, avant tous autres créanciers, le prix de ses biens aliénés. » (Angers, 2 décembre 1830, S. 31, II, 100.)

Reprenant cette théorie de la Cour d'Angers, M. Troplong, qui ne veut voir dans le droit aux reprises qu'un droit mobilier, et dans l'exercice de la reprise qu'une dation en paiement, essaye de démontrer que la femme exerce ses reprises, à titre de créancière sans doute, mais de créancière privilégiée.

En effet, dit-il, si l'on n'accorde pas à la femme le droit de se payer de ses reprises sur les biens communs, par préférence aux créanciers de la communauté, elle aura moins de droits sur les biens communs que sur les immeubles propres de son mari, qui sont grevés

de son hypothèque légale. Et cependant, ce n'est que subsidiairement qu'elle peut recourir sur les propres de son mari ; les biens qui sont plus spécialement affectés à la garantie de ses reprises sont les biens communs.

De plus, ajoute M. Troplong, il résulte de l'article 1483, que la femme n'est tenue des dettes de communauté que jusqu'à concurrence de son émolument. Refuser à la femme un privilège dans l'exercice de ses reprises, c'est aller à l'encontre de l'article 1483, et faire payer à la femme les dettes communes au delà de son émolument, puisque ces dettes seront acquittées, non seulement au préjudice de son droit dans la communauté, mais encore et surtout au préjudice de ses reprises, c'est-à-dire de son patrimoine propre.

Toutefois, la thèse de M. Troplong fut vite battue en brèche : la pratique s'insurgea, et les Cours d'appel opposèrent une résistance opiniâtre. Le privilège, disaient MM. Rodière et Pont, est un droit exceptionnel, qui ne saurait être établi par voie d'analogie ; il n'existe qu'à condition de se trouver écrit dans un texte positif et formel. D'un autre côté, le seul but de l'article 1483 est de limiter l'obligation personnelle de la femme, et non de lui conférer un privilège pour l'exercice de ses reprises. L'article 1483 l'empêche de contribuer au passif

au delà de sa part ; mais, si elle est créancière elle-même de la communauté, elle subit le concours de tous les autres créanciers, si cette communauté est mauvaise. De ce fait qu'elle subit une réduction en qualité de créancière, il ne résulte nullement qu'elle paye les créanciers sur ses propres biens.

L'idée de privilège étant abandonnée, l'intérêt de la controverse se concentra sur la question de savoir si la femme pouvait ou non exercer ses reprises à titre de propriétaire, et par préférence aux créanciers de la communauté.

Le 23 mars 1850, un arrêt de la Cour de Besançon, adoptant les motifs d'un jugement du tribunal civil de Dôle, jugeait que la femme n'avait, pour répéter ses propres imparfaits, « qu'un simple droit de créance, et ne pouvait « exercer ce droit par préférence aux autres « créanciers, qu'autant qu'il existerait en sa « faveur une cause légitime de préférence. » Or, continuait l'arrêt, les articles 1470 et 1471, relatifs seulement au cas d'acceptation de la communauté par la femme, et ne réglant que les intérêts des époux entre eux et leurs héritiers, « ne renferment aucune disposition d'où l'on « puisse inférer, vis-à-vis des tiers, l'existence « du privilège invoqué. » Mais cet arrêt fut

cassé par la Cour suprême le 15 février 1853 (D. 53, I, 75), et il fut admis que c'est à titre de propriétaire que la femme exerce ses reprises lors de la dissolution de la communauté. « La femme doit être remplie intégralement de ses reprises, avant que les créanciers puissent faire valoir leurs droits sur l'actif. »

Allant plus loin encore qu'on ne l'avait osé jusque-là, on admit que la femme, même renonçant à la communauté, n'en demeurerait pas moins propriétaire, jusqu'à concurrence, de ses reprises. La femme, disait-on, ne renonce à sa part de communauté que comme associée, mais non pas en tant qu'elle a des reprises à exercer. (Cassation, 11 avril 1854, D. 54, I, 152, et S. 54, I, 165.)

D'ailleurs, l'article 1493, comme l'article 1470, place sur la même ligne la reprise en nature et la reprise en deniers : ne faut-il pas en conclure que l'une et l'autre s'exercent à titre de propriétaire ? Et l'expression « *reprendre* », employée par cet article, de même que celle de « *prélever* », employée par l'article 1470, semble bien indiquer qu'il s'agit là d'un droit exercé par un véritable propriétaire.

La lutte continua dès lors avec d'autant plus d'acharnement qu'il y avait plus d'intérêts en jeu : la quantité d'arrêts rendus sur cette

question à cette époque en fait foi ; mais aucun ne tranchait la question d'une manière définitive. Il n'y avait plus, dès lors, aucune certitude, aucune règle fixe pour les liquidations de communauté : la situation était intolérable.

Par un arrêt du 22 juillet 1854 (D. 54, II, 212, et S. 54, II, 609); la Cour de Rouen décida que la femme, dans le cas où elle a renoncé à la communauté, n'a aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers communs. L'arrêt, ayant été déféré à la Cour de cassation, fut annulé. (Cassation, 8 mai 1855, S. 55, I, 530.) Mais l'affaire ayant été renvoyée devant la Cour de Paris, celle-ci, sur les conclusions de M. le Procureur général Rouland, reprit la thèse de la Cour de Rouen, et soutint que la femme ne devait exercer ses reprises qu'à titre de créancière. Nouveau pourvoi en Cassation. Mais, cette fois, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu toutes chambres réunies, sous la présidence de M. Troplong, et conformément aux conclusions de M. le Procureur général Dupin, abandonna la jurisprudence qu'elle avait suivie depuis 1848. Ce fut le célèbre arrêt Moinet, rendu le 16 janvier 1858. (D. 58, I, 5.)

La Cour de cassation, ne s'arrêtant pas au cas spécial qui lui était soumis, mais élargissant les limites du débat, essaya de poser et de résoudre le problème dans son entier. Elle y a

réussi, au moins en ce qui concerne les rapports de la femme avec les créanciers de la communauté. Il est en effet aujourd'hui admis unanimement, en jurisprudence, que la femme doit subir le concours des créanciers communs, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

Cette solution s'imposait. Nous avons déjà vu que l'ancien droit n'admettait la femme à l'exercice de ses reprises qu'à titre de créancière.

En outre, la solution contraire présentait de notables inconvénients, qui avaient excité les réclamations du monde des affaires de 1848 à 1858, inconvénients fort bien mis en lumière par M. le Procureur général Dupin dans ses conclusions devant la Cour de cassation, dans l'affaire Moinet.

« Jamais nos ancêtres, dit-il, jamais nos
« législateurs modernes n'eurent l'idée déloyale
« que, sous le régime de la communauté, la
« femme, blottie dans un coin de la maison con-
« jugale, y guetterait les créanciers de son mari,
« pour devenir plus tard la cause de leur ruine,
« en venant tout à coup, par un retour offensif
« que rien n'autorise, et dont rien ne les avertit
« dans la loi, prendre avant eux, par privilège
« et à leur exclusion, toutes les valeurs mobi-
« lières et les conquêts de la communauté,

« c'est-à-dire l'actif même dont le mari se parait
« vis-à-vis d'eux pour obtenir leur argent, et qui
« composaient au dehors l'armure et l'amorce
« de son crédit ; car, sous ce régime, on ne sau-
« rait trop le dire, sous ce régime de liberté
« pour la femme, la confiance qu'elle a placée
« dans son mari devient la source et le germe
« de celle que lui accordent les tiers, qui,
« comme elle et après elle, ont suivi la foi de
« leur débiteur.

« Ils savaient bien, assurément, que la
« femme commune a une hypothèque légale.
« Là, ils sont sans excuse s'ils n'ont pas pris
« leurs informations, les précautions de droit.
« Mais, pour le mobilier, nulle préférence, nul
« privilège accordé à la femme, nul privilège
« prévu ou indiqué par le législateur.

« Vainement dit-on, pour rassurer contre
« les effets de ce privilège qu'on revendique
« pour la femme, que les tiers exigeront son
« engagement ! Mais, y songe-t-on bien ? Les
« notaires y ont déjà répondu : ce sera la guerre
« dans le ménage, si la femme résiste, et sou-
« vent sa ruine, quand elle aura la faiblesse de
« céder. D'ailleurs, comment exiger à chaque
« instant ce concours de la femme pour les
« affaires courantes, les marchés de laboureurs
« et de marchands conclus en foire, en voyage,
« et pour des sommes souvent importantes ? »

Si la nouvelle doctrine prévalait, disait fort spirituellement un ancien Garde des Sceaux, il ne faudrait plus dire les reprises de la femme, mais les surprises de la femme vis-à-vis des tiers.

Prenons d'abord l'hypothèse de la femme renonçante.

Pour accorder à la femme le droit de reprise à titre de propriétaire, on invoquait, ainsi que nous l'avons dit, l'article 1493. De l'expression « reprendre » et de la similitude établie entre la reprise en nature et la reprise en deniers, on concluait que l'une comme l'autre devaient être exercées par la femme à titre de propriétaire.

Mais le mot « reprendre » est loin d'avoir la portée qu'on veut lui attribuer. L'article 1492 ayant pris soin de nous dire que la femme qui renonce perd toute espèce de droits sur les biens de la communauté, l'expression « reprendre » ne peut signifier qu'une chose : c'est que la femme, devenant étrangère à la communauté, peut cependant réclamer deux catégories de biens : les propres, dont la jouissance seule était tombée en communauté, et les indemnités dont la communauté est redevable pour les bénéfices qu'elle a tirés des propres de la femme. Ces biens, elle les reprend ainsi que le comporte la nature de chacun d'eux : elle

revendique ses propres, et réclame comme créancière les indemnités auxquelles elle peut avoir droit.

Et d'ailleurs, comment la femme pourrait-elle reprendre à titre de propriétaire un objet indéterminé? Les objets sur lesquels la femme exerce ses reprises conformément à l'article 1471, ne seront déterminés que par les circonstances et par le choix de la femme; c'est l'exercice même du droit de reprise qui en déterminera l'objet. Comment dès lors la femme pourrait-elle prétendre à un droit de propriété sur des objets non encore prélevés et indéterminés? Comment revendiquer ces objets, puisqu'elle ne sait pas encore ceux qu'elle aura droit de prendre? Son droit, suivant qu'elle exercera son droit de reprise sur un meuble ou sur un immeuble, peut être, dit M. Baudry-Lacantinerie, un *jus ad rem mobilem* ou un *jus ad rem immobilem*, mais ce ne sera jamais un *jus in re*. Elle n'a donc qu'un droit de créance.

Quant à l'opinion qui ferait de la femme un déposant, reprenant à titre de propriétaire les valeurs confiées par elle en dépôt, elle n'est pas plus admissible. Le dépôt impose en effet au dépositaire l'obligation de garder la chose, mais il ne saurait s'en servir : ici, rien de semblable, puisque, les fonds une fois versés dans

la communauté, celle-ci en a la jouissance. La seule variété de dépôt dont on pourrait parler, à la rigueur, serait celle du dépôt irrégulier ; or, précisément, l'effet du dépôt irrégulier est de transférer au dépositaire la propriété des choses déposées, le déposant acceptant d'avance de recevoir des choses d'égale quantité et qualité.

Il y a même des cas où il serait impossible d'admettre l'idée de dépôt. Par exemple, si la femme donne en paiement d'une dette de communauté un de ses immeubles propres, incontestablement elle a droit à reprise, et cependant aucune somme, aucun dépôt n'a été reçu par la communauté.

Et les arguments seraient les mêmes dans le cas de la femme acceptante. Les articles 1470 et 1471 emploient sans doute le mot « *prélèvements* » ; mais, pas plus que l'expression « reprendre », cette expression n'entraîne nécessairement l'idée de l'exercice par la femme d'un droit de propriété. Ce mot d'ailleurs s'applique également aux reprises du mari ; or, personne n'oserait dire qu'il peut exercer ses reprises au détriment des créanciers de la communauté.

Les articles 1470 et 1471 n'ont en effet qu'un but : régler entre les époux le partage de l'actif de la communauté, ainsi qu'il résulte, du reste,

de la rubrique du paragraphe sous lequel sont placés ces deux articles. Mais ces textes n'ont nullement pour but d'exclure les créanciers, dont ils ne supposent d'ailleurs pas la présence. C'est au titre des privilèges qu'il faut chercher la solution de ce conflit entre la femme et les créanciers ; c'est là que le législateur accorde à la femme une hypothèque légale qui, suivant les cas, la fait préférer aux créanciers. Mais, quant aux meubles, aucune trace de privilège ; la femme viendra alors au marc le franc, et sera même primée par les privilèges portant sur les meubles.

Il y a d'ailleurs une hypothèse dans laquelle la jurisprudence n'a jamais varié, et où l'on a toujours reconnu que la femme poursuivant le paiement de ses reprises n'était qu'une créancière ordinaire : c'est le cas de faillite du mari. L'article 560 du Code de commerce est formel dans cette hypothèse : pour toutes les sommes d'argent à elle dues par la communauté, la femme subit la loi commune des créanciers de la faillite ; elle ne peut exercer la reprise de ces sommes qu'au marc le franc, sauf toutefois l'effet de son hypothèque légale.

Par suite, en cas de faillite du mari, il a été jugé que l'attribution faite à la femme du mobilier de la communauté en paiement de ses reprises constitue une dation en paiement, sou-

mise quant à sa validité aux dispositions des articles 446 et 447 du Code de commerce, et qui doit être annulée si elle a eu lieu depuis la cessation de paiements du mari, et à une époque où la femme avait connaissance de cette cessation de paiements. (Cassation, 24 janvier 1854. D. 54, I, 81, et S. 54, I, 166.)

En somme, et à quelque point de vue qu'on se place, soit qu'on étudie les précédents historiques, soit qu'on envisage les principes ou l'utilité pratique, on est obligé de reconnaître que la Cour de cassation a fait œuvre de bonne justice en refusant à la femme, acceptante ou renonçante, un privilège ou un droit de propriété lui permettant de se faire payer de ses reprises par préférence aux créanciers de la communauté.

Mais faut-il aller plus loin, et décider que non seulement, comme nous venons de le voir, la femme ne doit pas être préférée aux créanciers, mais encore que les créanciers doivent être payés avant elle ?

On l'a soutenu, au moins en ce qui concerne la femme acceptante, que l'on a voulu assimiler à un héritier. La femme ne peut exercer ses droits que sur l'actif de la communauté ; or, il n'y a d'actif que déduction faite des dettes : « *Bona non intelliguntur, nisi deducto cere alieno.* »

Par suite, la femme copartageante ne peut exercer ses reprises qu'après le paiement des créanciers de la communauté, de même que le prélèvement autorisé par l'article 830, en faveur du cohéritier, ne peut s'exercer qu'une fois les créanciers héréditaires désintéressés.

Si la femme prévoit que l'actif de la communauté sera insuffisant pour la désintéresser de ses reprises après le paiement des créanciers de la communauté, elle n'a qu'à renoncer; et alors, elle concourra avec les autres créanciers au marc le franc, car elle cesse d'être copartageante pour devenir simple créancière du mari. (Demolombe, *Code civil*, ix, n° 365 bis. — De Folleville, i, n° 492 bis.)

Il faut, nous semble-t-il, repousser cette opinion. La femme, exerçant ses reprises ou prélèvements, ne saurait être assimilée à l'héritier. En effet, l'héritier qui réclame quelque chose à la succession n'a rien déboursé, « *certat de lucro captando* »; et, par suite, s'il n'obtient pas le prélèvement qu'il réclame, il manquera de s'enrichir, mais ne s'appauvrira pas.

La femme, au contraire, exerçant ses reprises, réclame une somme qui lui est due par la communauté, et cette créance a son origine, nous l'avons vu, dans un appauvrissement de son patrimoine « *certat de damno vitando* »: n'est-il

pas juste alors qu'elle soit payée au même rang que tous les autres créanciers ?

Si nous nous sommes refusé à voir dans les articles 1470 et 1471 une cause de préférence au profit de la femme sur les créanciers de la communauté, nous ne pouvons y voir non plus une cause d'infériorité, qui obligerait la femme à n'être payée qu'après les créanciers.

Nous l'avons dit, ces articles autorisent un mode spécial de prélèvement pour les reprises de la femme, mais seulement dans les rapports des époux entre eux ; ils ne visent en aucune façon les rapports de la femme et des créanciers de la communauté.

Aussi les reprises de la femme ne doivent-elles pas être calculées dans le montant de son émolument. Et si, par exemple, à la dissolution de la communauté, la femme, après avoir reçu en paiement de ses reprises des valeurs de la communauté, était ensuite actionnée par des créanciers de cette même communauté, elle aurait le droit de les repousser et de leur dire : J'étais créancière comme vous, et je garde ce que j'ai reçu en paiement.

En un mot, et pour résumer ce long débat qui ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, la femme, acceptante ou renonçante, créancière de reprises à l'encontre de la communauté, doit, lorsqu'elle se trouve en conflit

avec d'autres créanciers de cette communauté, être payée au marc le franc comme eux, et ne saurait invoquer aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers, pas plus que ceux-ci ne peuvent en réclamer vis-à-vis d'elle.

Et tout ce que nous venons de dire s'applique aussi bien aux rapports de la femme avec les créanciers du mari qu'avec les créanciers de la communauté. Sous le régime de la communauté en effet, le patrimoine du mari et celui de la communauté sont confondus en un seul : toute dette du mari est une dette de communauté. Or, dit M. Laurent, « là où il n'y a qu'un seul patri-
« moine, on ne conçoit pas que le créancier
« n'ait action que sur une fraction de ce patri-
« moine. » Le mari, étant seul maître de la communauté, et pouvant en disposer à son gré, pouvait même perdre et dissiper les biens qui la composent ; rien d'extraordinaire à ce que la communauté supporte toutes les dettes qu'il contracte. Toutefois, si ces dettes étaient étrangères à la communauté, il pourrait y avoir lieu à récompense au profit de la communauté qui les aurait acquittées ; mais, à l'égard des tiers, la communauté n'en est pas moins débitrice et peut toujours être poursuivie.

Si la question est nettement tranchée lorsque la femme se trouve en concours avec des créan-

ciers de la communauté, il n'en est pas de même lorsqu'elle est appelée à exercer ses reprises à l'encontre de son mari.

La question ne naît pas, si la femme a renoncé à la communauté, ou si, l'ayant acceptée, elle exerce ses reprises, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, sur les biens du mari, ainsi que le lui permet l'article 1472. Il est évident, dans ces deux hypothèses, que la femme n'agit que comme créancière.

Mais si, comme précédemment, la femme exerce ses reprises sur les biens de la communauté, agit-elle comme propriétaire ou comme créancière ? C'est là une question que l'arrêt de 1858 n'a pas tranchée, et les deux opinions sont encore soutenues.

La solution de cette question présente un intérêt considérable. Nous l'avons déjà rencontrée lorsque nous nous sommes demandé si l'action en reprises appartenant à la femme, par suite d'un précédent mariage, devait tomber en communauté ou rester propre à la femme. En effet, si les reprises de la femme s'exercent à titre de créance, elles ont dans tous les cas un caractère mobilier, quand bien même cette créance serait acquittée en immeubles ; par suite, cette créance devrait tomber définitivement dans l'actif de la seconde communauté. — De plus, si la femme, en mourant, avait institué un

légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles, le premier seul aurait droit aux reprises de la femme.

Dans le cas contraire où la femme exercerait ses reprises vis-à-vis de son mari à titre de propriétaire, la nature mobilière ou immobilière de son droit de créance serait déterminée par l'objet sur lequel il aurait porté. La femme aurait droit à reprise à la dissolution de la seconde communauté, si sa créance avait été payée en immeubles, et n'y aurait pas droit dans le cas contraire. De même, les reprises appartiendraient au légataire des meubles ou au légataire des immeubles, suivant qu'elles seraient payées en meubles ou en immeubles.

Une première opinion soutient que, vis-à-vis du mari, la femme exerçant ses reprises agit comme propriétaire.

En effet, disent MM. Rodière et Pont, « à l'instant même où la société conjugale finit, la communauté est dissoute. Elle ne peut donc plus être ni débitrice, ni créancière, ni propriétaire. » Or, qu'est-ce qu'une créance sans débiteur? Le seul débiteur contre lequel la femme puisse recourir, mais seulement d'une façon subsidiaire, c'est le mari : encore pourrait-elle ne le poursuivre qu'en cas d'insuffisance des biens de la communauté, sur lesquels elle a un droit de copropriété.

D'ailleurs, à quoi tend l'action en reprises accordée à la femme ? Toute créance ordinaire a pour objet le paiement d'une somme d'argent, que le créancier peut obtenir par voie d'exécution et au moyen de la vente des biens de son débiteur. Ici, rien de semblable : le législateur, dans l'article 1471, indique que l'objet de l'action en reprises de la femme est un prélèvement, c'est-à-dire la reprise en nature de meubles et d'immeubles dans un ordre déterminé. Or, ces meubles et ces immeubles n'appartiennent pas à la communauté, puisqu'elle n'existe plus ; ils ne peuvent appartenir qu'à la femme, qui les reprend à titre de propriétaire.

« L'époux décédé, disait M. Coin-Delisle,
« ne transmet pas à ses héritiers, comme on le
« dit dans la pratique, une action contre la
« communauté ; il leur transmet les biens qu'il
« aurait trouvés dans la communauté, si le
« compte et le règlement en avaient été faits au
« moment de la dissolution ; c'est là ce qu'il a
« laissé dans la succession. Il n'a pas laissé
« une action contre un être qui n'existe plus ; il
« a laissé des biens que le compte et le prélè-
« vement faits à l'instant de son décès manifes-
« teront ; il est mort saisi des biens auxquels il
« avait un droit acquis par le dernier état de la
« communauté, et, par sa mort, il a saisi ses

« héritiers de ce qu'il aurait trouvé s'il eût survécu. »

En d'autres termes, la femme, exerçant ses reprises, agit, vis-à-vis du mari, comme copartageante, puisque le prélèvement est une opération même du partage, et, conformément à l'article 883, elle est censée avoir toujours été propriétaire des objets qu'elle prélève. (Démolombe, ix, n^{os} 363 et suiv. — Marcadé, v, art. 1472, II et III. — Rodière et Pont, I, n^{os} 383 et suiv. — De Folleville, I, n^{os} 484 et suiv.)

Contrairement à cette opinion, et avec la jurisprudence la plus récente, nous pensons que la femme exerce ses reprises à titre de créancière, non seulement vis-à-vis des créanciers de la communauté, mais encore vis-à-vis du mari ou de ses héritiers.

Que la communauté ne puisse plus contracter de nouvelles dettes après sa dissolution, c'est incontestable, puisqu'elle n'existe plus. Mais, quant aux anciennes dettes, elles subsistent toujours comme dettes de communauté. De même que cette communauté possède un actif qui subsiste après sa dissolution jusqu'à la liquidation, de même aussi, elle a à sa charge un passif, qui devra être acquitté avant que les époux puissent se partager les bénéfices. Or, la créance de la femme fait partie de ce passif; elle subsiste toujours, malgré la dissolution de

la communauté, et l'objet de cette créance, le but que poursuit la femme en exerçant ses reprises, est d'obtenir une indemnité de la communauté, qui s'est enrichie à son préjudice, et non pas tel ou tel bien déterminé.

Même si l'on admet que la femme n'a pas, comme un créancier ordinaire, le droit de faire vendre les biens et de se payer sur le prix, ce que nous contesterons plus loin, de ce que le législateur aurait modifié le mode de paiement de la créance, faudrait-il conclure qu'il a changé, par le fait même, la nature de cette créance? Son seul but, en autorisant le prélèvement en nature, a été de simplifier les opérations du partage, en empêchant la vente des biens de la communauté, qui eût entraîné des lenteurs et des frais inutiles. La créance de reprises au profit de la femme est donc une créance mobilière, qu'elle soit acquittée avec des meubles ou avec des immeubles.

Quant aux conséquences pratiques de cette solution, nous allons les rencontrer en étudiant le mode d'exercice des reprises.

SECTION II

Mode d'exercice de l'action en reprises

« *Les prélèvements de la femme, dit le premier alinéa de l'art. 1471, s'exercent avant ceux du mari,* »

Aucune difficulté en ce qui concerne le mari lui-même. Seigneur et maître tant que la communauté a duré, c'est le plus souvent de sa faute si elle n'a produit aucun bénéfice. S'il y a quelque perte à subir, il n'est que trop juste qu'il en soit la première victime : la femme doit être payée avant lui.

Il en est de même pour les héritiers du mari, qui sont ses ayants cause, et ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur.

Mais la question devient plus discutée quand il s'agit des créanciers du mari. Les créanciers du mari, dit-on, ne doivent pas avoir de droits plus étendus que ceux de leur débiteur. Or, le mari n'ayant le droit de s'approprier les biens de la communauté, en paiement de ses reprises, qu'après le paiement intégral des droits de la femme, ses créanciers n'ont eux-mêmes de droits sur les biens communs, en vertu de leur créance, qu'après le paiement intégral des droits de la femme.

Nous avons rencontré cette difficulté à propos de la nature du droit de reprise. Les créanciers du mari, avons-nous dit, ont pour gage tous les biens de la communauté ; car les dettes du mari sont dettes de communauté, puisque le patrimoine du mari se confond avec le patrimoine de la communauté. Il n'y a, dès lors, aucune différence à faire entre les créanciers de la

communauté et les créanciers du mari : à l'égard des uns, comme à l'égard des autres, la femme ne peut être payée de ses reprises qu'au marc le franc, en cas d'insuffisance de l'actif de la communauté pour les désintéresser tous.

Si cet actif est suffisant, la femme exercera ses reprises dans l'ordre indiqué par l'art. 1471. Les prélèvements s'exercent, nous dit cet article, « *d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté* ». Et cet ordre indiqué par le législateur se justifie parfaitement. Les reprises de la femme étant, nous l'avons vu, une créance contre la communauté, il est naturel de faire acquitter cette créance avec l'argent comptant. Puis, pour éviter la vente des biens de la communauté, le législateur autorise la femme à prendre en paiement les biens de la communauté ; mais, imbu de cette idée que les immeubles sont les biens par excellence, il décide que les prélèvements s'exerceront, après l'argent comptant, sur le mobilier, afin de permettre aux époux, autant qu'il sera possible, de partager également les immeubles. Si le mobilier ne suffit pas, mais alors seulement, la femme a un recours subsidiaire sur les immeubles de la communauté.

Comme le prélèvement accordé à la femme s'exerce jusqu'à concurrence du montant de ses

reprises, il est indispensable de s'entendre sur la valeur des biens prélevés. Aussi, en cas de désaccord entre les parties, on admet que la valeur des biens sur lesquels s'exerce le prélèvement, doit être fixée par des experts choisis par les parties ou désignés par la justice. Toutefois, les frais de l'expertise sont à la charge de la communauté.

L'ordre indiqué par l'article 1471 s'impose à la femme; cependant, cette règle n'est pas d'ordre public, et les parties peuvent y déroger, et décider d'un commun accord que la femme exercera ses prélèvements d'abord sur les immeubles, bien qu'il y ait dans la communauté des meubles suffisants pour y faire face, ainsi que l'a décidé un arrêt de Cassation du 2 juin 1890. (D. 90, 1, 369, et S. 91, 1, 441.)

Toutefois, il faut pour cela entente préalable et accord entre les deux époux ou leurs héritiers. La femme ne pourrait, malgré le mari, intervertir l'ordre de ses reprises, de même que le mari ne pourrait lui imposer, contre sa volonté, aucune modification à cet ordre. Le législateur a accordé, dans l'article 1471, un mode de paiement des reprises tout de faveur, et qui fait exception au droit commun : c'est bien le moins que la femme, si elle veut en profiter, ne puisse le faire qu'en se soumettant aux conditions imposées par la loi.

Du texte de l'article 1471, il semble résulter que cet article ne s'applique qu'au cas où la femme exerce son droit de reprise à raison de l'aliénation de ses propres. Cette opinion a été en effet soutenue, et un arrêt de la Cour de Lyon du 3 mars 1841 (S. 41, II, 347) a décidé que la règle de l'article 1471 ne devait pas s'appliquer lorsqu'il s'agit d'indemnités ayant une autre cause.

La disposition de la loi ne nous semble pas comporter cette interprétation restrictive. Quelles que soient les causes de reprises, elles prennent toutes naissance dans un enrichissement de la communauté au préjudice du patrimoine de la femme : rien ne justifierait une différence entre elles quant à leur mode de paiement. Si l'article 1471 ne parle de reprise que pour les biens qui n'existent plus en nature, c'est parce que c'est l'hypothèse la plus fréquente ; mais il ne s'ensuit pas pour cela qu'il soit d'interprétation stricte. C'est ainsi, par exemple, que nous avons vu l'article 1433 n'indiquer que deux causes de reprises, et cependant, nous n'avons pas hésité à dire que ce n'étaient là que des exemples dont il fallait tirer la règle générale.

Ne peut-on pas dire d'ailleurs que le législateur, qui vient de parler, dans l'article 1470, des biens qui existent encore en nature, et que la femme prélève à titre de propriétaire, entend

leur opposer, dans l'article 1471, les biens qui n'existent plus en nature, c'est-à-dire tous ceux à propos desquels la femme peut exercer la reprise en deniers, entendue dans son sens le plus large, et par opposition aux reprises en nature.

Du reste, la femme est investie de l'action en reprises, non pas parce qu'elle a contre la communauté telle ou telle créance déterminée, mais parce que, par suite de la balance du compte des reprises et des récompenses, il est résulté un excédent de reprises au profit de la femme. La créance de la femme contre la communauté devient donc une créance *in genere*, qui englobe et confond toutes les causes de reprises.

L'article 1471 nous dit en dernier lieu que, dans le cas où elle exerce subsidiairement ses prélèvements sur les immeubles, la femme a le choix entre les immeubles. Mais, si elle exerce ses reprises sur les meubles, la femme n'a-t-elle pas aussi le choix entre ces meubles ?

M. Laurent le conteste. Le droit de choix est une exception, dit-il ; or, toute exception ne peut résulter que d'un texte, et, comme l'article 1471 ne vise exclusivement que la reprise des immeubles, nous ne pouvons étendre ce droit de choisir à la reprise des meubles par la femme ou par ses héritiers. « Il était équitable, d'ail-

« leurs, de donner à la femme le choix des
« immeubles; mais, pour les meubles, ils ont un
« prix courant pour lequel on trouve toujours
« des acheteurs, et, s'ils ne conviennent pas à
« la femme, elle les vendra. » (Laurent, xxii,
n° 506.)

L'opinion contraire, généralement admise sous l'ancienne jurisprudence, est encore soutenue aujourd'hui presque unanimement par les auteurs. Le législateur de 1804, qui attachait tant d'importance aux immeubles — l'art. 1471 lui-même en est une preuve — en donnant le choix pour les immeubles, a bien dû accorder, *a fortiori*, le même choix pour les meubles. Il n'est pas exact de dire que les meubles ont un prix courant pour lequel on trouve toujours des acheteurs. Parmi les meubles, aussi bien et plus encore peut-être que parmi les immeubles, il y en a qui ont peu d'utilité, et dont la vente sera très difficile.

Et n'est-il pas naturel d'accorder à la femme, sur ces meubles qui ont fait partie de la communauté, dont elle se servait chaque jour et dont elle pouvait se croire propriétaire, le droit de choisir ceux qu'il lui plaît de reprendre, jusqu'à concurrence de ses droits.

Le notaire liquidateur doit donc respecter le droit de choisir qui appartient à la femme. La liquidation devra constater que le choix lui a été

offert, ou du moins qu'elle a été avertie du droit qui lui appartenait de choisir les meubles et les immeubles, jusqu'à concurrence du montant des reprises auxquelles elle avait droit.

Il faut cependant apporter certaines restrictions à la liberté du choix de la femme.

Il faut, en premier lieu, qu'il y ait un certain rapport entre la valeur des meubles ou des immeubles prélevés et le montant de la reprise à exercer par la femme : comme tout créancier, la femme n'a droit qu'au montant de sa créance. Sans doute, il n'est pas indispensable, il serait même le plus souvent impossible, que la femme prélèvât un immeuble d'une valeur correspondant exactement au montant de sa créance ; mais il faut que la différence ne soit pas exagérée. Il serait extraordinaire et contraire à l'esprit de la loi qu'une femme qui a droit à la reprise d'une somme de 8.000 fr., par exemple, pût prélever un immeuble de communauté d'une valeur de 80.000 fr., sauf à rembourser la différence à la communauté, alors surtout qu'il y aurait d'autres immeubles d'une valeur inférieure, et mieux en rapport avec la créance de la femme.

De même, si nous supposons les biens de la communauté impartageables en nature, faudrait-il accorder à la femme le droit d'exercer sa

reprise sur une partie indivise de ces biens ? Non, car la femme se retrouverait alors en état d'indivision avec la communauté, et l'on devrait procéder à une licitation postérieure entre la femme et la communauté : tel n'est certainement pas le but que le législateur s'est proposé dans l'article 1471. Une licitation s'impose dans ce cas, et doit intervenir immédiatement : la femme se payera sur le prix.

Toutefois, et comme pour l'ordre des prélèvements, l'ordre public n'est nullement en jeu, et, si les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, elles peuvent convenir entre elles que la femme prélèvera une portion de l'immeuble, et éviter ainsi la vente par licitation de l'immeuble. (Orléans, 3 décembre 1857, D. 58, II, 165.)

A ces deux restrictions à la liberté du choix de la femme, il faut, nous semble-t-il, en apporter une troisième. Lorsque la femme s'est rendue coupable de recel d'objets de la communauté, si l'actif de cette communauté est assez important pour permettre à la femme d'exercer son choix, elle n'aura pas droit de prélever, pour se remplir de ses reprises, les objets par elle détournés. C'est l'une des conséquences de l'article 1477, qui prive l'époux recéleur de sa portion dans les effets recelés.

Mais, si l'actif de la communauté est insuffisant ou égal au montant de ses reprises, la

femme peut-elle néanmoins opérer sur les valeurs soustraites les reprises auxquelles elle a droit ?

D'après un premier système, la femme ne serait pas admise à exercer ses reprises sur les valeurs qu'elle a diverties. L'article 1477 est formel, et prive celui des époux qui a diverti ou recélé des effets de la communauté de sa portion dans lesdits effets. Rapportés à la masse de la communauté, ces effets doivent être intégralement attribués au mari. L'actif de la communauté se trouve donc diminué d'autant, et la femme, ne pouvant exercer ses reprises que sur les biens et valeurs faisant partie de l'actif de la communauté, est par suite privée de tous les droits qu'elle aurait eus sur les objets recelés, si elle ne les avait pas détournés : elle ne peut donc pas exercer sur ces objets les prélèvements que lui accorde l'article 1470.

La peine du recel est d'ailleurs parfaitement rationnelle ; c'est une véritable peine du talion : la femme a voulu tout avoir alors qu'elle n'avait droit qu'à une portion ; elle n'aura rien du tout. Les conséquences du recel commis par la femme étaient particulièrement graves. L'actif commun se trouvait diminué d'autant ; cet actif devenant insuffisant pour payer la femme de ses reprises, elle pouvait se retourner contre le mari, et se faire payer sur le patrimoine per-

sonnel de celui-ci. Si le recel n'avait pas été découvert, la femme gardait donc d'abord les objets qu'elle avait détournés, et elle exerçait ensuite son droit de reprise sur les biens de la communauté, et subsidiairement sur ceux du mari : elle se faisait ainsi payer deux fois. N'est-il pas juste de lui infliger comme peine la privation de tous ses droits sur les valeurs détournées ? Telle était la solution adoptée par la Cour de Paris dans son arrêt du 20 août 1863. (D. 63, II, 203, et S. 63, II, 225.)

Une autre opinion, trouvant cette solution par trop rigoureuse, admet un tempérament. La femme qui a diverti des objets de la communauté conserve quand même son droit de reprise sur ces objets, mais seulement dans une certaine mesure. Le droit qui appartient au mari de prélever les objets détournés, lui est accordé à un double titre : la moitié de ces objets lui est attribuée à titre de partage de la communauté, et l'autre moitié, comme réparation du dommage qui serait résulté pour lui, si le recel n'avait pas été découvert. La première moitié conserve donc le caractère de bien de la communauté, et, sur cette moitié, la femme peut exercer son droit de reprise. Quant à l'autre moitié, le mari doit la garder intacte, et elle ne saurait être affectée même à l'exercice des reprises.

Cette seconde opinion avait été adoptée par le Tribunal de la Seine dans l'affaire à propos de laquelle était intervenu l'arrêt de la Cour du 20 août 1863, adoptant la première opinion.

Le troisième système est diamétralement opposé au premier. Il répudie la distinction faite par le second, distinction inexacte, puisque les objets que la femme aurait dû prélever et dont elle serait privée, lui auraient été attribués en paiement de sa créance, non pas pour partie, mais pour la totalité. La femme, si nous lui appliquions l'article 1477, devrait donc être privée de la totalité des objets recelés par elle.

L'article 1477 ne vise que l'actif net de la communauté, après que les reprises ont été prélevées. Sans doute, nous l'avons vu, la femme est privée de la reprise de ces objets, si les autres biens de la communauté sont suffisants pour la remplir de ses reprises ; ou plutôt, ce dont elle est privée, c'est moins de la reprise même de ces objets, que du choix qui lui appartient pour l'exercice de sa reprise. Mais, si l'actif de la communauté, déduction faite des objets recelés, est insuffisant pour la remplir de ses reprises, la femme pourra et devra exercer les prélèvements de l'article 1471 sur les objets recelés.

Les anciens auteurs étaient divisés sur cette question ; cependant, cette dernière opinion avait prévalu : « Quoique la veuve, disait Deni-

« sart, soit privée du droit qu'elle avait dans
« les effets détournés par elle, elle peut cepen-
« dant exercer subsidiairement ses droits et
« reprises sur ces mêmes effets, si les autres
« biens ne suffisent pas pour la remplir. »
(V^o *Recélé*, n^o 13.)

Bourjon n'était pas moins formel : « La peine du recélé, disait-il, n'empêche pas la veuve d'exercer ses reprises sur les effets par elle recelés ; mais elle ne peut le faire qu'après avoir épuisé les autres, ordre même qui paraît assez indifférent, puisqu'il faut qu'elle soit remplie de ces reprises. (*Droit commun de la France*, 1, p. 599.)

Lebrun, Renusson et Bacquet décidaient dans le même sens.

La place occupée dans le Code civil par l'article 1477 indique bien que ce texte ne vise que la part de communauté attribuée aux époux. Cet article se trouve, en effet, sous la rubrique « *Du partage de communauté* ». Le législateur, dans l'article 1474, a déclaré qu'après exercice des prélèvements, le surplus de la communauté se partage par moitié entre les époux, et l'article 1477 ne fait qu'apporter une exception au principe de l'égalité du partage en attribuant au mari les valeurs détournées par la femme. Cet article se place donc évidemment au moment où les opérations préliminaires au partage

sont terminées, où l'actif partageable est formé. Or, la liquidation des reprises est une opération préliminaire au partage, à laquelle, par suite, l'article 1477 ne saurait s'appliquer.

D'ailleurs, il est très naturel et très logique d'accorder à la femme le droit d'exercer ses reprises sur les valeurs par elle recélées, et de la priver de sa part de communauté sur ces mêmes valeurs, lorsqu'elles restent dans l'actif de la communauté. La situation n'est pas du tout la même. Dans le premier cas, la femme est une créancière qui, tant qu'il y a un actif suffisant, a droit au paiement de sa créance. Cette créance a son origine dans un appauvrissement de son patrimoine propre, qui a occasionné un enrichissement pour la communauté. En lui refusant l'exercice de ses reprises sur les valeurs recélées, non seulement on lui inflige une peine, mais on la prive d'un droit acquis.

Bien plus, l'article 1477 prive l'époux recéleur de sa « portion » sur les effets recélés : c'est donc que le mari avait aussi un droit sur ces objets, qui faisaient partie de la communauté. Or, les objets prélevés par la femme, conformément à l'article 1471, lui appartiennent à elle seule, et le mari n'y a aucun droit. En la privant de ces objets, ce n'est donc pas seulement d'une portion que nous privons la femme,

mais bien de la totalité des objets, ce qui, certainement, n'est pas l'intention du législateur.

Tout autre est la situation de la femme privée de sa part de communauté dans les objets détournés ou recelés. Sans doute, la femme commune en biens a droit aussi à ces objets, mais seulement pour une moitié indivise. Si elle ne les perçoit pas, ou si elle en perçoit une part moindre, elle ne s'appauvrit pas ; son patrimoine propre n'en est en aucune façon diminué. La seule peine dont elle est frappée, et à juste titre, est la privation des objets qu'elle aurait pu recueillir, et qui seront attribués au mari seul à titre de réparation.

En somme, la règle générale ne sera modifiée que dans le cas où la femme, coupable de recel, trouve dans la communauté d'autres valeurs lui permettant de se remplir de ses reprises : elle n'aura pas alors le droit d'exercer ses prélèvements sur les valeurs recélées. Mais, si l'actif de la communauté est insuffisant, déduction faite des valeurs détournées, celles-ci devront certainement être affectées au paiement des reprises de la femme.

Nous avons déjà accordé à la femme et au mari, ou à leurs héritiers majeurs et maîtres de leurs droits, la faculté de changer, mais

d'un commun accord seulement, l'ordre indiqué par l'article 1471 pour l'exercice des prélèvements.

Faut-il aller plus loin, et leur permettre de modifier, par un acte unilatéral de volonté, le mode même de règlement des reprises? En d'autres termes, le mode d'exercice des reprises indiqué par l'article 1471, et qui consiste à prélever l'argent comptant, les meubles et subsidiairement les immeubles, est-il obligatoire ou facultatif, d'un côté pour la femme créancière de reprises, et de l'autre pour le mari ou ses héritiers appelés à concourir avec la femme au partage de la communauté, et à souffrir au préalable l'exercice de ses reprises?

Cette question, ainsi que nous venons de l'indiquer, doit être envisagée à deux points de vue, à l'égard de la femme et à l'égard du mari ou de ses héritiers.

La femme créancière de reprises est-elle obligée de prélever des objets de la communauté, comme le veut l'article 1471, ou, au contraire, a-t-elle le droit, comme tout créancier ordinaire, de se faire payer en argent par la communauté?

Une première opinion oblige la femme à se contenter, pour le paiement de sa créance de reprises, du prélèvement indiqué par l'article 1471. Elle s'appuie en premier lieu sur le texte même de cet article. Il renferme deux

alinéas : le premier ne laisse aucun doute par suite des termes qu'il emploie : « *Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.* » Or, le second alinéa reproduit avec la même netteté cette formule « *ils s'exercent* ». Il ne saurait donc y avoir différence entre la première et la seconde partie du texte, qui sont également impératives.

Si l'article 1471 déroge au droit commun en refusant à la femme le droit accordé à tout créancier de se faire payer en argent, rien d'extraordinaire à cela, dit-on, puisque tous les autres articles qui traitent avec lui du partage de l'actif, ont précisément pour but de déroger aux règles ordinaires du partage.

D'ailleurs, si l'on accordait à la femme le droit de se faire payer autrement, à quoi servirait l'article 1471, qui ne s'appliquerait alors que dans le cas où les deux parties, le mari et la femme ou leurs héritiers, seraient d'accord pour exercer les reprises conformément à cet article ? (Metz, 10 avril 1862, D. 62, II, 141. — Paris, 24 juillet 1869, D. 70, II, 25. — Marcadé, V, art. 1470, I. — Rodière et Pont, II, n° 1074. — De Folleville, I, n° 497. — Championnière et Rigaud, *Dict. des droits d'enreg.*, IV, n°s 2879-2880.)

La seconde opinion, soutenue par la majorité des auteurs et par la jurisprudence la plus récente, permet à la femme, comme tout créan-

cier ordinaire, d'exiger le paiement de sa créance de reprises en argent, en faisant vendre au besoin les biens de la communauté jusqu'à concurrence du montant de ses reprises.

« *La veuve, disait dans notre ancien droit Guy-Coquille, ne sera pas tenue de prendre les meubles en paiement, car son dette est en deniers.* » (Coutume de Nivernais, *Des droits de gens mariés*, art. 18.)

« On ne peut, ajoute Pothier, refuser le partage en nature (des meubles de la communauté), à moins qu'il ne fût nécessaire de vendre le tout, ou partie, pour l'acquittement des dettes exigibles de la communauté, tant de celles qui sont dues à des tiers, *que de celles qui seraient dues à l'une ou à l'autre des parties*; auquel cas la vente des meubles ne peut être empêchée, jusqu'à concurrence de ce qu'il est nécessaire d'en vendre pour l'acquittement desdites dettes. » (*Communauté*, n° 700.)

La même règle doit encore trouver son application aujourd'hui. La femme créancière de reprises est, nous l'avons vu, une créancière ordinaire, et, comme telle, elle doit en principe être soumise aux articles 2092 et 2093, d'après lesquels les biens du débiteur sont affectés à la garantie de ses créanciers. Or, le but de l'article 1471 a été uniquement de donner à la

femme, en compensation des pouvoirs d'administration accordés au mari pendant la durée de la communauté, un privilège pour le mode de paiement de ses reprises. Mais ce privilège, qui lui est accordé dans son intérêt, n'a nullement pour effet de l'empêcher de recourir et de se soumettre au droit commun, si elle le préfère.

Cela se comprend parfaitement : la femme, comme nous l'avons vu, exerce ses reprises avant le mari ; et, si elle est obligée de recourir au mode de prélèvement de l'article 1471 pour se faire payer de ses reprises, il est bien probable qu'elle devra se contenter, en tout, ou du moins en majeure partie, du mobilier de la communauté. Or, ce mobilier peut être improductif, peut même constituer pour la femme une lourde charge. Elle le fera vendre après, répond-on. Mais alors, pourquoi ne pas lui accorder le droit de faire immédiatement ce qu'elle aura le droit de faire plus tard ? Et ne serait-il pas extraordinaire de voir ainsi le législateur de 1804, qui semble faire si peu de cas des meubles, pour n'apprécier que la propriété immobilière, qui semble si enclin à défendre les intérêts de la femme, l'obliger à exercer malgré elle ses reprises sur des biens qu'il considère comme de peu d'importance, suivant en cela la vieille maxime « *Res mobilis, res vilis* », pour accorder au contraire au mari, qui ne trouvera plus que

des immeubles, le droit d'exercer ses reprises sur ces immeubles mêmes ?

N'est-il pas plus naturel de voir là une faculté accordée par le législateur à la femme dans une pensée de faveur, et pour lui éviter l'obligation, souvent pénible, de faire vendre les objets qui lui ont appartenu en commun avec le mari ? Telle est la seule utilité et la seule raison d'être de l'article 1471, qui accorde à la femme un droit exceptionnel, en même temps qu'il maintient pour elle le bénéfice des dispositions de droit commun. (Cassation, 6 juillet 1870, D. 71, 1, 116, et S. 70, 1, 348. — Trib. de la Seine, 15 mai 1891, *Pandectes franç.*, 92, II, 114. — Nancy, 2 mai 1896, *Rev. du not. et de l'enreg.*, 1896, n° 9665.)

Si, comme nous venons de le voir, la femme conserve le droit de réclamer le paiement de ses reprises en argent, faut-il accorder au mari ou à ses héritiers, à l'encontre desquels la femme exerce ses reprises, le pouvoir de s'opposer au prélèvement par la femme des objets de la communauté, en lui offrant le montant de ses reprises en argent ?

La première opinion, reprenant les mêmes arguments, soutient que le mari, comme la femme, doit respecter l'article 1471, dont la formule est impérative et ne laisse place à aucun

arbitraire. Et, ajoute-t-on, si l'on peut admettre à la rigueur que la femme puisse recourir au droit commun, dans une pensée de faveur et comme compensation des privilèges accordés au mari pendant la communauté, la même raison n'existe plus quand il s'agit du mari ou de ses héritiers.

Cependant, la créance de la femme est, comme toute autre créance, payable en argent en principe, sauf l'exception apportée par l'article 1471. Nous avons admis pour la femme créancière la faculté de se soumettre à l'empire du droit commun, en renonçant au privilège qui lui est accordé par le législateur ; ne devons-nous pas admettre la même faculté pour le débiteur ?

Cette solution ne résulte-t-elle pas de l'esprit même de l'article 1471 ? Les prélèvements s'exercent d'abord sur l'argent comptant : c'est donc que, dans la pensée du législateur, le paiement des reprises doit se faire, autant que possible, en argent. C'est aller au devant du désir même du législateur qu'offrir à la femme le paiement en deniers de sa créance entière ; il nous semble, par suite, que la femme n'aura pas le droit de refuser.

Il résulte de l'article 1472, et c'est encore une prérogative en faveur de la femme, que celle-ci

ou ses héritiers peuvent, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, exercer les reprises sur les biens personnels du mari.

Cette faveur accordée à la femme, de même que celle d'exercer ses reprises avant le mari, est la conséquence de la situation faite par la loi à la femme sous le régime de la communauté. Constamment tenue à l'écart de l'administration de la communauté, la femme n'a aucun moyen de contrôle ; le mari administre comme bon lui semble : si l'actif de la communauté est insuffisant pour remplir la femme de ses reprises, la faute en est au mari. Il serait contraire à l'équité de voir le mari conserver ses immeubles personnels, pendant que la femme se trouverait appauvrie et ruinée par la mauvaise administration de son mari.

Mais ce recours subsidiaire de la femme contre le mari n'existe que dans le cas d'insuffisance des biens de la communauté : comment la femme pourra-t-elle établir cette insuffisance ?

Si, à la dissolution de la communauté, il y a eu un inventaire régulier, aucune difficulté. Le but de l'inventaire étant d'établir les forces et charges de la communauté, il sera facile à la femme de prouver que l'actif de la communauté ne comportait pas des valeurs suffisantes pour la remplir de ses reprises.

Pas de difficulté non plus, si les parties, majeures et maîtresses de leurs droits, sont convenues, d'un commun accord, de ne pas faire inventaire. La femme, s'étant mise en possession du mobilier sans inventaire préalable, sera présumée exercer ses reprises conformément à l'article 1471. Mais, quant à la consistance du mobilier, les héritiers du mari devront s'en rapporter aux déclarations de la femme ; et, s'ils veulent établir que le mobilier appréhendé par elle était d'une valeur supérieure au montant de ses reprises, ils n'auront, pour faire cette preuve, que les modes ordinaires des articles 1341 et 1347.

La difficulté apparaît dans l'hypothèse contraire, où la femme s'est saisie du mobilier de la communauté sans le consentement des héritiers du mari, et sans prendre la précaution de faire faire inventaire. Peut-elle alors prétendre que ce mobilier était insuffisant pour la remplir de ses reprises, et qu'elle a droit par suite de prélever des immeubles de la communauté, et, subsidiairement, de poursuivre le paiement de ses reprises sur les biens du mari ?

La jurisprudence de la Cour de Caen nous présente, sur cette question, trois solutions différentes.

Une première opinion admet la femme, bien qu'elle n'ait pas fait inventaire, à prouver l'insuf-

fisance du mobilier de la communauté pour la remplir de ses reprises, et l'autorise à faire cette preuve par tous les moyens possibles. Aucun texte, dit-on, ne déclare la femme déchuë du droit de faire cette preuve, dans le cas où elle aurait négligé de faire inventaire. Bien au contraire, l'article 1441 indique bien que le défaut d'inventaire peut entraîner « les poursuites des « parties intéressées, relativement à la consis- « tance des biens et effets communs, dont la « preuve pourra être faite, tant par titres que « par la commune renommée. » Or, la femme n'est-elle pas, au premier chef, une des parties intéressées. Cette opinion a été soutenue dans un arrêt ancien de la Cour de Caen, du 19 janvier 1832. (Rec. de Caen, 1840, p. 483.)

La seconde opinion est diamétralement opposée à la première. Le défaut d'inventaire entraîne contre la femme une déchéance, résultant de cette présomption qu'elle a trouvé dans la communauté des valeurs suffisantes pour se payer de ses reprises ; et aucune preuve ne doit être admise contre cette présomption. Reprenant le texte de l'article 1442, la Cour de Caen y voit l'obligation pour le survivant de faire dresser inventaire. Par suite, ajoute cet arrêt du 4 décembre 1855, « la veuve renonçante qui « recueille tout le mobilier sans en faire faire « l'inventaire, ne peut plus tard être admise

« à exciper de l'insuffisance des valeurs sur
« lesquelles devait s'exercer le prélèvement ;
« il s'opère alors, par la seule force de la
« loi, une confusion à laquelle elle tenterait
« inutilement d'échapper en rejetant le défaut
« d'inventaire sur ceux qui n'étaient pas tenus
« d'y faire procéder. » (*Rec. de Caen*, 1856,
p. 48.)

Modifiant encore une fois sa jurisprudence,
mais cette fois à bon droit, nous semble-t-il, la
même Cour. par deux arrêts, l'un du 7 mai 1879
(*Rec. de Caen*, 1880, p. 65), et l'autre du 10 juin
1885 (*Rec. de Caen*, 1886, p. 45), adopta une
opinion intermédiaire.

On ne saurait, en effet, voir dans l'article
1442 le droit pour la femme d'invoquer tous les
modes de preuves, bien qu'elle n'ait pas fait
inventaire. Ce droit n'existe et ne peut exister
que pour toutes les autres parties intéressées,
comme les héritiers du mari ou les créanciers.
Autrement, il serait trop facile à la femme de se
dispenser de l'inventaire, en se ménageant des
modes de preuves plus faciles, mais aussi plus
sujets à critique. La preuve par témoins et la
preuve par commune renommée sont des
preuves exceptionnelles, qui ne peuvent être
invoquées qu'en vertu d'un texte formel qui les
autorise. Or, rien de semblable, en ce qui con-
cerne la femme, dans l'article 1442.

Mais on ne saurait pas plus voir dans le même article une obligation imposée à l'époux survivant de faire inventaire, et surtout une présomption de laquelle il résulterait que les meubles de la communauté étaient suffisants pour remplir la femme de ses reprises. Aucune présomption n'existe sans texte, et celle-ci n'est écrite nulle part.

La situation de la femme est donc bien simple : elle se trouve sous l'empire du droit commun, et, par suite, peut fournir la preuve de l'insuffisance des meubles de la communauté, mais en se conformant à l'article 1341, c'est-à-dire par écrit ou avec un commencement de preuve par écrit, s'il s'agit d'un intérêt supérieur à 150 fr.

Aussi, n'hésitons-nous pas à dire que la femme a grand intérêt à faire dresser inventaire à la dissolution de la communauté : elle se ménage ainsi une preuve facile, qui évitera toute contestation avec les héritiers du mari ou avec les créanciers.

Il arrive fréquemment que l'époux survivant est institué donataire de l'usufruit des biens que délaisse le conjoint prédécédé ; mais cette donation n'a pas pour effet de priver les héritiers de la femme du bénéfice de l'article 1471, en mettant obstacle à l'exercice de leurs prélèvements.

« Le prélèvement et l'usufruit, a dit la Cour de cassation, sont deux droits qui, loin de s'exclure, s'exercent simultanément. » Les héritiers en ce cas exerceraient les prélèvements de la femme sur la nue propriété des biens dont le mari a l'usufruit avec ou sans caution, suivant les conditions imposées à la donation. (Cassation, 7 juillet 1874, D. 75, 1, 57, et S. 74, 1, 477.)

Mais si, contrairement à ce qu'il devait faire, le mari n'a pas fait dresser inventaire du mobilier dont il avait l'usufruit, et si, par suite, au décès du mari, la reconnaissance de ce mobilier est impossible à cause du long temps écoulé, les héritiers de la femme auront le droit d'exercer leurs prélèvements sur les immeubles. En effet, l'article 1471 autorise le prélèvement sur les meubles de la communauté, mais encore faut-il qu'il soit bien établi que ces meubles sont ceux qui ont fait partie de l'actif commun. En cas d'incertitude, on suppose qu'il n'y a plus de meubles, et le prélèvement s'exerce sur les immeubles, comme le prescrit l'article 1471. (Cassation, 1^{er} décembre 1852, D. 52, 1, 122, et S. 53, 1, 166.)

Nous avons déterminé la nature du droit de reprise accordé à la femme, et nous avons conclu à sa nature mobilière ; la femme est investie, à

l'encontre de la communauté, d'un droit de créance. Nous venons de voir comment cette créance peut être acquittée aux mains de la femme, et nous avons rencontré notamment un mode de paiement spécial : le paiement au moyen des prélèvements.

Il nous reste maintenant à déterminer la nature même de ce paiement, résultant de l'article 1471. Pour cela, nous devons distinguer deux hypothèses : celle où la femme accepte la communauté, et agit sur les biens communs, et celle où la femme renonce à la communauté, ou encore l'accepte, mais agit subsidiairement sur les biens du mari.

L'exercice du droit de reprise n'est pas, nous l'avons vu, l'exercice d'un droit de propriété : la femme est créancière et non propriétaire. Mais le prélèvement de l'article 1471 est-il une dation en paiement, comme on le dit bien souvent ? Il y a une grande différence entre le paiement par voie de prélèvement et la dation en paiement. La dation en paiement suppose la remise au créancier, la translation de propriété d'un immeuble sur lequel il n'avait auparavant aucun droit ; cet acte, considéré comme vente, doit en suivre la condition et en subir les conséquences : droit d'enregistrement et transcription. Le prélèvement ne comporte rien de semblable : la femme a déjà, sur les objets qu'elle prélève, un

droit indivis de propriété, résultant de sa qualité de femme commune.

Le prélèvement est donc un règlement entre époux, dont les caractères sans doute se rapprochent beaucoup du partage, mais sans toutefois se confondre avec lui, puisque les prélèvements ne sont qu'une opération préliminaire intervenant avant le partage.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 20 juillet 1869 (D. 69, 1, 490, et S. 70, 1, 127), a très bien déterminé la nature des prélèvements :
« Préalablement au partage de la communauté,
« après acceptation de la femme, il est procédé
« à deux opérations qui ont pour but de faire
« rentrer à la masse tout ce que les époux
« peuvent lui devoir, et de les autoriser à pré-
« lever soit leurs biens personnels qui existe-
« raient encore en nature, soit les récompenses
« ou indemnités qui en seraient la représen-
« tation.

« Ce prélèvement, de quelque manière qu'il
« s'exerce, n'est ni un partage proprement dit
« ni une dation en paiement, mais un règlement
« entre époux, une opération de communauté
« déclarative et non translatrice de propriété,
« n'opérant aucune mutation de propriété. »

Et le caractère de cet acte ne change pas, alors même que ces prélèvements absorberaient la totalité de la masse active, en sorte qu'il ne

resterait rien à diviser entre les copartageants. (Paris, 4 mars 1874, D. 75, II, 19, et S. 74, II, 167. — Agen, 20 janvier 1896, Garnier, n° 8852.)

Cette solution toutefois est contestée. Dans ce cas, dit-on, il n'y a plus de partage, puisque la femme prélève tout l'actif commun. Sans doute, le prélèvement n'est pas un véritable partage, mais c'est toujours un règlement entre époux. Or, le fait de l'appauvrissement plus ou moins grand du débiteur, appauvrissement allant jusqu'à l'absorption complète de son patrimoine, ne saurait modifier la nature de la créance de la femme.

Ce caractère de règlement entre époux, attribué aux prélèvements, entraîne avec lui diverses conséquences. S'exerçant sur des biens sur lesquels la femme avait un droit indivis, les prélèvements ont un caractère déclaratif et non translatif de propriété ; aussi, la loi de 1855 ne leur est pas applicable : la mutation de propriété qui en résulte n'est pas sujette à transcription.

De même, l'exercice des reprises, ne constituant pas une dation en paiement, mais un règlement entre époux, ne donne pas lieu à perception d'un droit proportionnel de mutation. Nous ne sommes en présence que d'un acte préliminaire à la liquidation et au partage de la communauté, acte qui détermine les droits

respectifs de la femme et des héritiers du mari, et n'est passible que d'un droit fixe, gradué sur le montant des reprises de la femme. Toutefois, si la femme se faisait attribuer en paiement de ses reprises des valeurs de la communauté, et les transmettait ensuite à son mari moyennant une somme d'argent, il y aurait alors translation de propriété, et le droit proportionnel de mutation deviendrait exigible. (Garnier, Rép. pér., art. 1825).

De ce caractère que nous avons attribué aux prélèvements, il résulte encore que l'on doit imputer à la femme les objets prélevés jusqu'à concurrence du montant de ses reprises, pour la valeur qu'ils avaient au moment de la dissolution de la communauté, époque à laquelle s'ouvre le droit de la femme, et non pour celle qu'ils avaient lors du prélèvement.

Faut-il aller plus loin, et appliquer à l'exercice des reprises de la femme l'article 887, en accordant l'action en rescision pour lésion de plus du quart ? La question est très délicate. La jurisprudence, qui l'a résolue dans le sens de l'affirmative, en est arrivée à reconnaître que le prélèvement, non seulement équivaut à un partage, mais est une partie intégrante du partage lui-même. « Le mot *partage*, dans « l'article 887, a dit la Cour de Paris, ne

« s'entend pas seulement de la composition et
« du tirage des lots, mais de toutes les opéra-
« tions successives que la loi a reconnues
« nécessaires pour garantir les droits des
« copartageants; opérations qui font partie
« intégrante du partage et sont soumises aux
« mêmes lois. » (Paris, 4 mars 1874, D. 75, II,
19 et S. 74, II, 167.)

Par suite, le calcul de la lésion devrait porter, non pas seulement sur la somme pour laquelle la femme a été lotie pour sa part dans l'actif net, mais sur la totalité des valeurs qui lui ont été attribuées dans la masse active, tant pour ses prélèvements que pour sa part dans l'actif net. (Cassation, 21 juillet 1880, D. 80, I, 441 et S. 81, I, 251. — Cassation, 13 août 1883, D. 84, I, 49).

Cette doctrine peut inspirer des doutes sérieux. Nous ne refusons pas à l'exercice des prélèvements le caractère d'opération préliminaire au partage, mais il est plus difficile de justifier que cette opération fasse partie intégrante du partage lui-même.

Il y a là, en effet, deux opérations bien distinctes et par leur nature et par leur objet. L'action en reprises de la femme, avons-nous dit, n'est qu'une créance à l'encontre de la communauté, et subsidiairement, à l'encontre du mari. Le partage de la communauté est, au

contraire, un lotissement entre copropriétaires indivis. L'exercice des prélèvements est un mode de paiement d'une créance, mode de paiement spécial, il est vrai, mais qui ne modifie pas la nature de la créance ; c'est, comme on l'a dit, un règlement de comptes entre la femme et le mari, qui tend à la formation de l'actif net de la communauté, et l'objet du partage sera uniquement la division même de cet actif entre les deux époux.

Et d'ailleurs, il n'est pas exact de dire que cette opération préliminaire fait « partie intégrante » du partage de la communauté. Rien ne s'oppose, par exemple, à ce que les parties, d'un commun accord, se bornent à exercer vis-à-vis de la communauté les prélèvements auxquels elles ont droit, et conviennent ensuite que l'actif net, ainsi déterminé, demeurera indivis entre elles.

Sans doute, l'article 888 admet bien l'action en rescision contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers ; mais la femme, exerçant ses reprises, est avant tout une créancière, bien plutôt qu'une cohéritière. D'ailleurs, l'article 888 ne s'applique qu'aux opérations destinées à remplacer le partage lui-même, une vente, un échange, une transaction, comme il prend soin de nous l'indiquer ; il est naturel, en effet, d'assimiler un

acte de ce genre au partage, et de lui en appliquer les règles au point de vue de la rescision pour cause de lésion. Mais, l'exercice des prélèvements par la femme n'a nullement pour but de remplacer le partage lui-même : cette opération ne fait que préparer le partage, le rendre possible en déterminant l'actif net ; elle n'est pas un partage, et ne saurait se substituer à cet acte.

Admettant donc les deux premières conséquences, nous disons que les prélèvements opérés par la femme en paiement de ses reprises ne donnent lieu ni à transcription ni à perception du droit proportionnel de mutation, parce qu'il n'y a pas alors dation en paiement ni translation de propriété ; mais il nous semble préférable de ne pas admettre que l'exercice de ces reprises donne lien à une action en rescision, parce que cette action est réservée au partage seul et ne saurait s'appliquer aux opérations qui précèdent cet acte.

Si nous envisageons maintenant l'hypothèse où la femme renonce à la communauté, la situation change.

On ne peut plus dire alors que l'exercice des prélèvements par la femme constitue une opération préliminaire au partage, puisque la renonciation de la femme a précisément pour

effet d'empêcher tout partage de la communauté. La femme n'a plus alors, comme nous le disions tout à l'heure, un droit indivis de propriété sur les objets prélevés ; il n'y a plus lieu alors à règlement de compte entre le mari et la femme pour déterminer l'actif net de la communauté.

Il en est de même si la femme a accepté la communauté, mais se retourne, après épuisement des biens communs, contre les biens du mari, comme le prévoit l'article 1472. Dans ces deux cas, en effet, la femme n'est plus qu'une créancière ordinaire, qui poursuit son paiement soit sur les biens propres du mari, soit sur les biens ayant fait partie de l'actif commun avant la renonciation, qui se sont depuis confondus avec le patrimoine du mari par le fait de cette renonciation.

Juridiquement parlant, on ne peut même plus appeler ce mode de paiement de la femme un prélèvement. L'article 1471 n'a plus ici son application. Le seul droit de la femme est de poursuivre le paiement de ses reprises par voie d'exécution forcée sur les biens de son débiteur, de son mari. Cette créance de la femme est garantie, bien entendu, par l'hypothèque légale de l'article 2121.

Toutefois, si le mari ou ses héritiers avaient donné en paiement à la femme des meubles ou

des immeubles, et que celle-ci les eût acceptés, il y aurait là une dation en paiement parfaitement valable, qui ne pourrait plus être ensuite critiquée. Mais alors, nous sommes en présence, non plus d'un acte déclaratif, mais d'un acte translatif de propriété, et par suite, cet acte doit être soumis à la formalité de la transcription en ce qui concerne les immeubles, et il y a lieu au paiement d'un droit proportionnel de mutation.

Cette solution a cependant été contestée par M. Valette, comme conséquence de la théorie qui accorde à la femme, même renonçante, l'exercice de ses reprises à titre de propriétaire. « Ne serait-il pas bizarre, dit-il, que la femme
« fût réduite à simuler une acceptation de la
« communauté pour éviter des droits d'enregis-
« trement ? Car enfin, elle sera toujours mai-
« tresse (aucune opposition n'y mettant obs-
« tacle) de faire d'abord ses prélèvements en
« jouant le rôle de copartageante, et d'aban-
« donner ensuite le surplus sans vouloir y
« prendre la part qui lui revient... N'est-il pas
« plus simple de dire que la femme, en renon-
« çant, n'abandonne jamais que son droit à
« l'émolument, et non ses reprises ou indem-
« nités, et que dès lors il est raisonnable de
« l'admettre à se payer en nature sur les biens
« de l'ancienne communauté, pour tout ce que
« cette communauté lui doit, attendu que les

« biens ne restent entre les mains du mari
« qu'avec les charges qui les grèvent ? S'il en
« est ainsi, le droit proportionnel de mutation
« ou transmission ne doit pas être exigé de la
« femme. »

Nous avons déjà montré qu'il n'était pas possible d'admettre cette renonciation de la femme à la communauté, avec restriction pour ses reprises. « La femme qui renonce, dit l'article 1492, perd toute espèce de droit sur les
« biens de la communauté. »

N'ayant plus aucun droit sur ces biens, elle ne peut donc les recevoir du mari, sans qu'il s'opère, de ce chef, une mutation de propriété passible du droit proportionnel. Cette solution est du reste admise par la doctrine et par la jurisprudence.

C'est ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts que l'abandon des biens de la communauté fait par le mari à sa femme au cours de la communauté, en paiement de ses reprises, n'est dispensé du droit proportionnel d'enregistrement que sous la condition et sur la présomption de l'acceptation de la communauté par la femme. Si, après la dissolution, la femme vient à renoncer, le droit de dation en paiement devient immédiatement exigible, et la prescription biennale de l'action en recouvrement de ce droit court seulement à partir du jour de la

renonciation. (Cassation, 26 février 1868. D. 68, 1, 431 et S. 68, 1, 228. — Périgueux, 24 août 1877, Garnier, *Rép. pér. de l'enreg.*, 1878, n° 5046.)

Enfin, l'article 1473 indique que la créance des reprises emporte intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, par exception à la règle de l'article 1153, § 3, reproduite par l'article 1479, aux termes duquel les créances personnelles des époux l'un contre l'autre n'emportent intérêts que du jour de la demande en justice, ou plutôt, depuis la loi du 7 avril 1900, du jour de la sommation de payer.

Pour la femme qui accepte la communauté, pas de difficulté, et la règle s'explique aisément. Les biens sur lesquels la femme exerce ses prélèvements sont censés exclus de la masse commune à partir du jour de la dissolution de la communauté. Il serait contraire à l'équité de voir la femme reprendre l'administration et la jouissance de ses biens propres, lorsqu'ils existent encore en nature, immédiatement après la dissolution de la communauté, tandis que ceux dont elle ne peut exercer la reprise qu'en deniers continueraient à enrichir l'actif commun au moyen des intérêts que la femme ne pourrait réclamer.

D'ailleurs, si, conformément à l'article 1153, modifié par la loi du 7 avril 1900, les intérêts ne commençaient à courir que du jour de la sommation, à qui cette sommation pourrait-elle être faite ?

C'est la communauté qui est débitrice ; mais, comme elle n'a plus de chef, aucune action ne peut être formée ni en son nom, ni contre elle. De plus, pour qu'une sommation soit valable, il faut que la créance en vertu de laquelle on agit soit déterminée. Or, le montant des reprises de la femme ne saurait être précisé immédiatement après la dissolution de la communauté ; il faudra établir auparavant le compte parfois assez compliqué des reprises et des récompenses.

Ces intérêts courront donc depuis la dissolution de la communauté jusqu'au jour où la femme aura été remplie de ses reprises. Toutefois, si le mari survivant avait la jouissance, à titre d'usufruitier, de tous les biens de la communauté, les héritiers de la femme n'auraient rien à réclamer pour les intérêts des reprises, qui appartiennent de plein droit à l'usufruitier.

L'article 1473 s'applique-t-il de même à la femme renonçante ? On l'a contesté, en disant que cet article fait exception au droit commun. Il ne s'applique qu'aux créances contre la com-

munauté; or, la créance de reprises de la femme renonçante se transforme en créance personnelle contre le mari. L'article 1479 leur est donc seul applicable, avec la modification apportée par la loi du 7 avril 1900.

Sans doute, disent avec raison MM. Rodière et Pont, les reprises de la femme ressemblent à des créances personnelles contre le mari, mais seulement *au point de vue de la réalisation*; elles en restent au contraire complètement distinctes *quant à leur nature et à leur origine*. (Rodière et Pont, II, n° 1191.)

Les motifs qui nous ont fait admettre la règle sans difficulté en ce qui concerne la femme acceptante, existent de même pour la femme renonçante.

Bien plus, en accordant à la femme le droit de renoncer à la communauté, le législateur a eu l'intention de lui accorder une faveur : il a voulu lui permettre de se soustraire aux conséquences de la mauvaise administration du mari. Or, dit M. Guillouard, « ce n'est pas parce que le mari a
« mal administré la communauté qu'il faut im-
« poser à la femme l'obligation d'intenter une
« action en justice pour obtenir les intérêts de
« ses reprises, obligation qu'elle n'aurait pas,
« si la communauté avait été bien administrée. »

CHAPITRE SECOND

LIQUIDATION DES RÉCOMPENSES

Par suite de la balance de son compte, la femme, au lieu d'être créancière de reprises, peut se trouver débitrice de récompenses.

Ces récompenses constituant une dette de la femme vis-à-vis de la communauté, il s'ensuit que la femme devrait, en principe, l'acquitter, comme tout débiteur ordinaire, en apportant réellement dans la masse commune la somme dont elle est redevable.

Le plus souvent cependant, on emploie un autre mode de paiement plus simple, et qui offre l'avantage de ne pas obliger la femme à faire l'avance de la somme dont elle est débitrice. On se sert, dans ce but, d'un mode de paiement employé dans les rapports à succession, le paiement en moins prenant. La femme se trouvant débitrice envers la communauté, on donne au mari le droit de prendre une part plus forte dans les biens communs, et la dette de la femme se trouve ainsi éteinte.

Ce mode de règlement était déjà indiqué par Pothier, dans son traité de la communauté

(n° 705), et rien ne prouve que le législateur moderne ait eu l'intention de le rejeter.

Il peut s'effectuer de plusieurs manières.

Si nous supposons la communauté créancière de la femme d'une somme de 10.000 fr., et que l'actif de la communauté soit de 90.000 fr. ; on ajoutera d'abord cette créance de 10.000 fr. à l'actif de la communauté, ce qui donnera un actif net de 100.000 fr. Puis, procédant au partage de la communauté, et la femme ayant droit à 50.000 fr., on lui attribuera, pour la remplir de la part à laquelle elle a droit, la somme de 10.000 fr. dont elle est débitrice, et qui s'éteindra par confusion, et une somme de 40.000 fr. à prendre sur les valeurs de la communauté.

Une seconde méthode consiste à laisser le mari prélever sur l'actif de la communauté, abstraction faite des 10.000 fr. dus par la femme, une somme de 10.000 fr. égale à celle due par la femme ; puis, le partage des 80.000 fr. s'opère ensuite par moitié, suivant les règles du partage de la communauté. Toutefois, le mari ne saurait exercer dans ce cas le choix que l'article 1471 accorde pour les prélèvements ; ce choix n'est accordé aux époux que pour se remplir des reprises qu'ils ont à exercer contre la communauté ; il ne s'applique pas en cas de récompense et de paiement en moins prenant.

Dès simplifications ou des modifications conventionnelles peuvent encore être apportées au mode de règlement ci-dessus.

De ce nombre est le procédé du mi-denier. Ce procédé, décrit par Pothier, consiste à traiter la créance de la communauté envers la femme comme se divisant de plein droit, d'après le principe de l'article 1220, entre les époux ou leurs représentants. On partage donc la communauté, abstraction faite de la récompense dont peut être tenue la femme, et celle-ci doit ensuite payer au mari ou à ses ayants cause la moitié de la dette résultant de la récompense due à la communauté, l'autre moitié s'éteignant en sa personne par voie de confusion. Reprenons notre hypothèse : la femme touchera d'abord sa part de communauté, soit 45.000 fr. ; puis, elle versera la moitié seulement de sa dette, ou 5.000 fr., au mari, qui pourra l'actionner en paiement par tous les modes du droit commun, même par la saisie.

Enfin, on peut encore faire figurer dans l'actif partageable la créance de la communauté contre la femme. On partage ensuite cet actif sans distinction. Par suite, la créance de la femme peut se trouver dans l'un ou l'autre des deux lots, ou encore être fractionnée également ou inégalement. La femme peut être sa propre débitrice, et alors sa créance s'éteint par confu-

sion ; elle peut être débitrice de son mari, ou bien encore, être pour partie sa propre débitrice, et pour partie débitrice de son mari.

Toutéfois, l'emploi de l'un ou l'autre de ces modes de liquidation n'est pas purement facultatif pour la femme débitrice. Aux termes de l'article 1471, en effet, le mari, créancier de reprises, peut prélever les biens de la communauté dans l'ordre indiqué par cet article. Or, la créance des récompenses dues par la femme constitue elle-même une valeur de communauté. Le mari doit donc pouvoir exiger le paiement en espèces des récompenses que doit la femme à la communauté, et la femme ou ses héritiers ne sauraient s'y opposer. (Cassation, 16 avril 1862, D. 62, I, 276.)

De même, les créanciers de la communauté ou du mari qui pourraient se trouver lésés par suite de ce mode spécial de paiement, pourront exiger que la femme acquitte réellement sa dette de récompenses.

Si le mari et la femme sont débiteurs, l'un et l'autre, de récompenses envers la communauté, faut-il admettre que leurs dettes se compensent entre elles ?

Évidemment, il ne s'agit pas là d'une compensation légale. En effet, pour que cette compensation puisse avoir lieu, il faut que l'on se

trouve en présence de deux personnes débitrices l'une de l'autre. Or, tel n'est pas le cas ici : la femme et le mari doivent récompense à la communauté, mais la femme n'est pas débitrice envers le mari, pas plus que le mari n'est débiteur envers sa femme. Sans doute, la communauté n'est pas une personne morale ; mais le Code civil lui-même fait une distinction entre les récompenses dues par les époux à la communauté, et les dettes dont les époux peuvent être tenus l'un vis-à-vis de l'autre, soumettant les premières à des règles spéciales qui ne régissent pas les secondes. « La communauté, « dit M. Laurent, quoiqu'elle ne forme pas une « personne civile, se distingue néanmoins des « époux : ce sont les époux associés ; on ne « peut donc pas dire que la masse se confond « avec les époux, et, par suite, la compensation « légale est impossible. » (Laurent, xxii, p. 495.)

Si la compensation légale est impossible, on peut cependant admettre une compensation volontaire. C'est ce que décidait déjà Pothier : « Lorsque les deux parties sont chacune débi-
« trices envers la communauté, l'une de 6.000
« livres et l'autre de 4.000 livres, elles peuvent
« pareillement s'en faire raison de deux maniè-
« res. . . . La seconde manière est de faire, jus-
« qu'à due concurrence, compensation des som-
« mes dont chacune des parties est débitrice, et

« de faire ensuite prélever sur la masse, par
« celle qui devait le moins, une somme pareille
« à celle dont la partie qui devait le plus s'est
« trouvée débitrice après ladite compensation
« faite. » (*Communauté*, n° 706.)

De ce que cette compensation n'est pas une compensation légale, il résulte qu'elle doit être écartée toutes les fois qu'elle pourrait nuire aux créanciers. C'est ainsi, par exemple, que cette compensation ne pourrait avoir lieu au préjudice d'une saisie-arrêt dont les créanciers du mari auraient frappé les récompenses dues par la femme à la communauté ; l'existence de cette saisie-arrêt rendrait nécessaire le paiement effectif des récompenses. (Agen, 11 juillet 1862, D. 62, II, 164.)

De même, les créanciers de la communauté, n'ayant le droit de poursuivre la femme que jusqu'à concurrence de son émolument, en vertu de l'article 1483, auront intérêt à ce que le paiement des récompenses s'opère effectivement, afin d'augmenter la masse partageable, et par suite étendre leur droit de poursuite à l'égard de la femme.

Le mari lui-même peut-il avoir intérêt à ce que cette compensation ne s'opère pas, et peut-il s'y opposer ?

« La femme, dit M. Bugnet, devant exercer
« ses reprises d'abord sur la communauté, et

« subsidiairement sur le patrimoine de son
« mari, celui-ci a le plus grand intérêt à ce
« que l'actif de la communauté soit suffisant
« pour les reprises de la femme: elle les exerce
« sur une masse dont elle-même a fourni la
« moitié, tandis que, lorsqu'elle atteint le patri-
« moine du mari, celui-ci en supporte toutes
« les charges. »

Il en sera ainsi notamment, ajoute-t-on, si la femme, débitrice d'une récompense, est en même temps créancière de la communauté. Au moment de la dissolution, par exemple, l'actif de la communauté s'élève à 20.000 fr.; chacun des époux est débiteur de 10.000 fr. de récompenses, et la femme est créancière de 40.000 fr. de reprises. Si la compensation s'effectue, la dette des récompenses disparaît; mais la femme, qui a droit à 40.000 fr. de reprises, prélèvera d'abord les 20.000 fr. formant l'actif de la communauté, et recourra ensuite contre le mari pour les 20.000 fr. de surplus. Si, au contraire, la compensation n'a pas lieu, l'actif de la communauté, par suite du paiement des récompenses, se trouve élevé à 40.000 fr., et la femme le prélève en entier. Le mari n'a donc eu à payer, en somme, que les 10.000 fr. de récompenses dont il était débiteur.

Ce raisonnement nous semble inexact. On oublie en effet que la première chose à faire,

c'est la balance entre les reprises et les récompenses au profit ou à la charge de la femme. Si l'on commence par faire cette compensation, la difficulté disparaît. En effet, reprenons l'hypothèse ci-dessus. La femme créancière de 40.000 fr. de reprises et débitrice de 10.000 fr. de récompenses, n'aura droit en définitive qu'à 30.000 fr. Le mari, étant débiteur de 10.000 fr., devra les rapporter effectivement, car, il ne peut plus y avoir compensation. L'actif de la communauté se trouve donc porté à 30.000 fr., que la femme prélève en totalité pour se payer de sa créance de reprises.

Pour que la compensation puisse trouver place, il faut, nous semble-t-il, que la femme et le mari, une fois la balance établie entre les reprises et les récompenses de chacun d'eux, se trouvent tous les deux débiteurs de récompenses envers la communauté; mais, alors, il n'est plus question de reprises à leur profit, et par suite le mari ne peut éprouver aucun préjudice résultant de la compensation.

Toutefois, il n'en est ainsi qu'à l'égard du mari: la situation change, ainsi que nous l'avons vu, lorsque la femme se trouve en présence de créanciers de la communauté.

Aux termes de l'article 1473, les récompenses et les indemnités dues par les époux à la com-

munauté emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

Pourquoi cette exception, et pourquoi n'applique-t-on pas plutôt la règle de l'article 1846-2°, d'après lequel chaque associé doit les intérêts des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier ? « Si les intérêts des avances « faites par la communauté, dit M. Laurent, « avaient dû courir du jour même où elles ont « été faites, ces intérêts n'eussent pas entière-
« ment profité à la communauté. » L'époux qui prend 1.000 fr. dans la communauté est débiteur personnel de cette somme, et il est aussi créancier en sa qualité d'époux commun ; s'il payait les intérêts des indemnités, il les payerait à lui-même, au moins pour sa part dans la communauté.

Toutefois, cette explication n'est pas suffisante, car le législateur eût fort bien pu admettre le cours des intérêts de plein droit à dater du jour de l'avance, sauf à permettre à la femme débitrice d'en faire confusion en sa personne, jusqu'à concurrence de la moitié.

Il n'y a bien plutôt là qu'une juste réciprocité de ce qui est admis pour les reprises auxquelles les époux ont droit à l'encontre de la communauté, et nous pouvons en donner les mêmes motifs. D'ailleurs, la communauté a profité

pendant sa durée des avances faites à la femme. Que ce soient des améliorations apportées aux immeubles dont la communauté a la jouissance, des dettes personnelles de la femme que la communauté a acquittées, et dont elle ne paiera plus les intérêts, ou toute autre avance par elle faite, la communauté en tire un profit tant qu'elle dure ; il ne serait donc pas juste qu'elle en réclame encore les intérêts. Ces intérêts courent contre la femme, au jour de la dissolution de la communauté, soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce : nous avons vu en effet que la renonciation de la femme à la communauté n'apporte aucun changement à sa dette de récompenses.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
L. GUILLOUARD.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	3
PREMIÈRE PARTIE. — Reprises.	23
CHAPITRE PREMIER. — FAITS QUI DONNENT NAISSANCE A	
LA REPRISE	27
SECTION I. — <i>Cas de vente d'un immeuble propre de la</i>	
<i>femme.</i>	33
SECTION II. — <i>Rachat de services fonciers dus à un</i>	
<i>immeuble de la femme</i>	57
SECTION III. — <i>Meubles propres que leur nature fait</i>	
<i>tomber en communauté.</i>	59
SECTION IV. — <i>Successions échues à la femme</i>	84
SECTION V. — <i>Dettes acquittées par la femme</i>	94
CHAPITRE SECOND. — MONTANT DE LA REPRISE	106
DEUXIÈME PARTIE. — Récompenses	133
CHAPITRE PREMIER. — FAITS QUI DONNENT NAISSANCE A	
LA RÉCOMPENSE	135
SECTION I. — <i>Acquittement de dettes ou charges per-</i>	
<i>sonnelles de la femme</i>	137
§ I. — Dettes de la femme	137
I. — Dettes antérieures au mariage.	137
II. — Dettes postérieures au mariage	154
§ II. — Rachat de services fonciers	168
SECTION II. — <i>Avances pour le recouvrement, la conser-</i>	
<i>vation ou l'amélioration d'un immeuble</i>	
<i>propre de la femme</i>	173
SECTION III. — <i>Profit personnel tiré par la femme des</i>	
<i>biens de la communauté.</i>	204
CHAPITRE SECOND. — MONTANT DE LA RÉCOMPENSE	227

	Pages
TROISIÈME PARTIE. — Liquidation des Reprises et des Récompenses.	263
CHAPITRE PREMIER. — LIQUIDATION DES REPRISES . . .	273
SECTION I. — <i>Nature de l'action en reprises.</i>	273
SECTION II. — <i>Mode d'exercice de l'action en reprises.</i> . .	300
CHAPITRE SECOND. — LIQUIDATION DES RÉCOMPENSES . .	340



